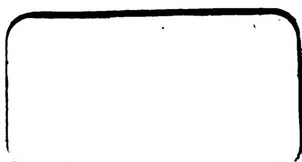



HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
ACADEMIAE
SIGILLVM
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE



RECHTSGELEERD MAGAZIJN.

TIJDSCHRIFT

VOOR

BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSSTUDIE,

ONDER REDACTIE VAN

Mrs. H. L. DRUCKER en W. L. P. A. MOLENGRAAFF.

VIJF-EN-TWINTIGSTE JAARGANG.

HAARLEM.
DE ERVEN F. BOHN.
1906.

INHOUD.

(De Boekbeschouwingen en Aankondigingen, waarbij de schrijver niet wordt vermeld, zijn van de Redactie.)

Boekbeschouwingen en Aankondigingen.

A. Nederlandsche literatuur.

B. Buitenlandsche literatuur.

Blz.

Opmerkingen en mededeelingen.

A. Wetgeving.

BESCHOUWINGEN OVER BEWIJSRECHT,

DOOR

Mr. H. J. HAMAKER,
Hoogleeraar te Utrecht.

Ontwerp van Wet tot wijziging van de eerste zes titels van B. W. boek IV; uitgave van Gebr. Belinfante.

Mr. J. P. Moltzer, Van bewijs in het algemeen en van schriftelijk bewijs. — Den Haag, Boekh. vh. Gebr. Belinfante, 1904.

Het Ontwerp van wet, waarvan ik den titel hier afschreef, of liever het Ontwerp der Staatscommissie met gelijken titel, dat gestrekt heeft tot model, heeft bij zijn verschijnen zeer de aandacht getrokken en veel lof ondervonden. Geen wonder, dat de Minister van Justitie, die zelf er zeer mede ingenomen was al had hij hier en daar misschien bezwaren van ondergeschikten aard, toen hij eenmaal besloten had het onderwerp bij de Staten-Generaal aanhangig te maken, het ontwerp zoo goed als onveranderd overnam en ook in de memorie van toelichting bijna alleen die veranderingen bracht, die het noodzakelijk gevolg daarvan waren, dat het nu de Minister werd, die daarin het woord voerde. Op zijn beurt werd natuurlijk de Minister geprezen, uit de tweede hand.

Is al die lof verdiend? Naar mijne overtuiging niet ten volle. Wat het ontwerp der eerste beide titels van B. W., boek IV, betreft, zal dit, naar ik vrees, blijken uit het onderzoek, dat ik mij voorstel in het tweede gedeelte van dit opstel, met gebruikmaking ook van Moltzer's „beoordeeling", naar de waarde daarvan in te stellen. Wat het ontwerp der titels III—VI aangaat, voor wier nauwkeurige bestudeering mij de tijd ontbrak, het zou mij, juist

daarom, niet passen op den lof, waarin ook zij deelden, iets af te dingen. Toch wil ik wijzen op enkele eigenaardigheden dier titels, die in mijn oog gebreken zijn en hunne waarde, voor mij, niet weinig verminderen.

Ik zou mijne hierbedoelde bezwaren kunnen samenvatten als het „conservatisme", waarvan de Ontwerpers blijk geven, hun liefde voor hetgeen is, omdat het is, die er hen toe bracht, uit het bestaande recht het een en ander over te nemen, op de gedachte waarvan ze uit zich zelve wel nooit gekomen zouden zijn. Dit conservatisme vertoont zich reeds dadelijk in den vorm, waarin het ontwerp gegoten is, die geheel aan het geldende recht is ontleend. Het behoeft wel geen betoog, dat de splitsing, waaraan de Nederlandsche wetgever, op het voorbeeld van den Franschen, het bewijsrecht heeft onderworpen, door een gedeelte te plaatsen in het B. W. en de rest in het W. v. B. Rv., volkomen willekeurig is. Het is mogelijk en wenschelijk zelfs, zekere algemeene beginselen van bewijsrecht van de regeling der afzonderlijke bewijsmiddelen af te scheiden, zooals de Duitsche en de Oostenrijksche Civilprozessordnungen het gedaan hebben, en ook onze Ontwerpers zelve deden in hun eersten titel „van bewijs in het algemeen", maar het is niet mogelijk, de regeling van ieder bewijsmiddel in tweeën te knippen, zonder willekeur. Toch is het dit wat onze wetgever deed, ten aanzien van de vijf bewijsmiddelen, genoemd in art. 1903, maar, een tweede willekeurigheid, naliet ten aanzien van drie andere: de gerechtelijke plaatsopneming, het bericht van deskundigen en het hooren van partijen.

Is nu deze methode van behandeling op zich zelve reeds zonderling en verkeerd, nog zonderlinger wordt ze door de opneming van het eene gedeelte der in tweeën gehakte onderwerpen in het B. W., van het andere in het W. v. B. Rv. Het bewijsrecht is procesrecht, niets anders dan dat: de opneming van een gedeelte daarvan in het B. W. is een fout tegen het systeem van de ergste soort. Dat zij tot verwarring leidt, zal ieder onzer zich van zichzelf herinneren

en ondervinden zij die het recht doceeren, dagelijks; en dat het niet slechts leerlingen zijn, die het bewijsrecht ook buiten het proces toepasselijk achten, bewijst een uitspraak van niemand minder dan Planiol (*Traité élémentaire* II n°. 2).

Hoe we aan dit zonderlinge en afkeurenswaardige stelsel gekomen zijn, is bekend: we namen het over van den C. c., met deze wijziging slechts, dat we het onderdeel van het bewijsrecht, dat in het B. W. een plaats moest vinden, losmaakten van het obligatierecht waaraan de Fransche wetgever het had vastgeklonken (C. c. artt. 1315 vlg.) en als een zelfstandig onderwerp van burgerlijk recht plaatsten in boek IV, zoodoende de systematische fout nog meer naar voren brengende. En de Fransche wetgever kwam er toe, omdat hij het bewijsrecht, althans die onderdeelen die thans paradeeren in den C. c. en het B. W., aantrof in het door hem geëxcerpeerde *Traité des Obligations* van Pothier, n[os] 777 vlg., die het daar opgenomen had, omdat hij er maar vast eens wat van vertellen wilde.

We kunnen, zonder vrees voor tegenspraak, zeggen, dat het systeem van behandeling van het bewijs in onze wetgeving is: willekeurig, misleidend en in zijn oorsprong toevallig. Wanneer nu de Ontwerpers, die zoo gemakkelijk het bewijsrecht in zijn vollen omvang hadden kunnen overbrengen naar het W. v. B. Rv., dit systeem desniettemin overnemen, wat is dit anders dan een afkeurenswaardig conservatisme?

Een ander bewijs van de behoudzucht der Ontwerpers zie ik in de bepaling van art. 1938, lid 1, waarbij de onsplitsbaarheid ook van de geclausuleerde bekentenis is uitgesproken. Staan we bij dit voorschrift een oogenblik stil. Naar art. 1935 levert de gerechtelijke bekentenis volledig bewijs op tegen hem, die haar heeft afgelegd. Wat bepaalt nu art. 1938? O. a. dit, dat de gerechtelijke bekentenis geen bewijs oplevert, noch volledig noch ander, indien degene, die haar heeft afgelegd, haar heeft doen volgen door de bewering van een hem bevrijdend feit. De

eischer heeft zijne vordering gebaseerd op eene terleengeving van *f* 1000; in zijn antwoord erkent de gedaagde de waarheid van dit feit: volledig bewijs. De rechter moet de terleengeving als geschied aannemen en, zoo er tegen haar overigens geen bezwaar bestaat, eene veroordeeling uitspreken. De eischer heeft terleengeving beweerd; in zijn antwoord erkent de gedaagde de waarheid van dit feit en beweert hij tevens de *f* 1000 te hebben terugbetaald; geen bewijs, niet slechts niet ten aanzien van die betaling, wat van zelf spreekt, maar ook niet ten aanzien van de terleengeving, ofschoon zij erkend is. De rechter mag de terleengeving niet als geschied aanmerken, mag niet veroordeelen, moet den eisch ontzeggen.

Wie, met een onbevangen geest, voor het eerst van deze regeling kennis neemt, moet haar, naar het mij voorkomt, vreemd vinden: wat, vraagt hij zich af, kan het, na de overeenstemmende verklaring van partijen ten aanzien der terleengeving, aan de aannemelijkheid van dit feit afdoen, dat de gedaagde, éénzijdig, nog een ander feit, de betaling, stelt? Logisch bestaat er tusschen beide deelen zijner verklaring geen verband: zonder zich aan eenige contradictie schuldig te maken, kan men het eene deel, als kloppende met de bewering des eischers, aanvaarden, en het andere als op zich zelf staand verwerpen. Maar waarom dan dit den rechter verboden? Een logischen, uit den aard der verklaring voortvloeienden grond zal de onbevangen geest, dien ik bedoel, niet weten aan te wijzen en hij zal tot het besluit komen, dat de zoogenaamde onsplitsbaarheid der geclausuleerde bekentenis een positief en willekeurig rechtsvoorschrift is, door de makers van het recht ingevoerd om redenen hen moveerende. En zoo is het m. i. inderdaad: de moeilijkheid is slechts, uit te maken, welke die redenen geweest mogen zijn. Hebben we in de bedoelde onsplitsbaarheid eene dwaling te zien, 't gevolg van de verwarring van *error in jure* en *error in judicio*, van *reconnaissance* en *aveu*, de, in het Duitsche Wetboek zoo nauwkeurig onder-

scheiden, gerechtelijke *Anerkennung* en *Geständniss*, de, ook bij ons althans op ééne plaats (art. 263 B. Rv.) genoemde, erkenning en bekentenis? Ik waagde deze gissing indertijd in *W. v. P. N. en R.* nº. 1712. Of hebben we te denken aan eene ver gedreven eerbiediging van de vrijheid des gedaagde om niet te bekennen? Was dus de redeneering deze: de gedaagde, die niets behoeft los te laten en met eene eenvoudige ontkenning volstaan kan, moet ook bevoegd zijn het mindere te doen en geclausuleerd te bekennen? Of heeft men zich afgevraagd, wat ten slotte het kleinste nadeel is: door de erkenning der onsplitsbaarheid de geclausuleerde bekentenissen of door de niet-erkenning de absolute ontkenningen in de hand te werken?

Ik zal niet trachten dit punt uit te maken; slechts dit heb ik in het licht willen stellen, dat de onsplitsbaarheid der geclausuleerde bekentenis eene positieve instelling is, wier ratio nu niet precies voor de hand ligt. Het is daarom eene belangwekkende vraag, op welke gronden zij door de Ontwerpers werd aangenomen. We vinden die op bl. 101. Na eene bondige maar heldere uiteenzetting van het standpunt, door Faure (*Procesrecht* IV 2, bl. 186 vlg.) ten aanzien van dit vraagstuk ingenomen, komt de meerderheid der Staatscommissie tot het besluit, dat in het geldende recht de onsplitsbaarheid der geclausuleerde bekentenis, in de meest ruime opvatting van dit begrip, is opgenomen. En dan gaat ze voort: „Maar ook jure constituendo wenschte men het bestaande verbod niet los te laten. Het werd onbillijk geacht, dat de eischer, die zijne vordering niet anders kan staven dan uit het woord zijner tegenpartij, zich zou mogen bedienen van datgene, wat hem in zijn voordeel dunkt, en het overige ter zijde stellen. Gaat men de verklaring des gedaagden splitsen en daarvan afnemen, hetgeen in zijn nadeel (lees: voordeel) is, dan zal hij ten slotte gedwongen zijn tegenbewijs te leveren tegen datgene, wat alleen door zijne erkentenis vaststaat; dit ware niet te verdedigen. Bovendien meende men, dat de voordeelen, van

de opheffing van het verbod van splitsing verwacht, sterk worden overschat", wat dan nader betoogd wordt. Doch de hoofd- en eenige principieele grond, door de Staatscommissie en op haar voorbeeld door den Minister vóór de onsplitsbaarheid aangevoerd, is die welke ik afschreef. En dat hij onvoldoende is om het gebouw te dragen, zal een ieder toegeven, die hem nauwkeurig beschouwt. Want wat is hij anders dan eene petitio principii? Wie begint met aan te nemen, dat de geclausuleerde bekentenis onsplitsbaar is, kan spreken van eene onbillijkheid, als zij desniettemin gesplitst wordt ten nadeele van den bekenner; kan beweren, dat het zoodoende tegen den bekenner verkregen bewijs niet te verdedigen is. Voor wie niet van de onsplitsbaarheid uitgaat en dus in de geclausuleerde bekentenis niets anders ziet dan wat er van haar overblijft na aftrek van de onsplitsbaarheid, d. w. z. niets dan twee verklaringen, de eene omtrent dit, de andere omtrent dat feit, ligt in hetgeen de toelichting onbillijk noemt niets onbillijks en in hetgeen zij niet te verdedigen acht, niets onverdedigbaars. De grond, door de ontwerpers aangevoerd voor de opneming van eene zoo zonderlinge, ook in die landen waar zij bestaat zoo veel en zoo krachtig bestredene, instelling als de onsplitsbaarheid der geclausuleerde bekentenis, is er in waarheid geen. Dat zij desniettemin tot die opneming overgingen, en dat nog wel, ofschoon zij met het helder en uitvoerig betoog daartegen van Faure nauwkeurig bekend waren en wisten, dat de Duitsche Civilprozessordnung in § 289 haar uitdrukkelijk verwerpt [1]), is m. i. niet anders te verklaren dan uit overgrooten eerbied voor het bestaande.

Voorts wil ik wijzen op de bepaling van art. 1941, evenzeer, naar ik meen, uitvloeisel van overgroote behoudzucht. Art. 1941 luidt: „De eed kan alleen worden opgedragen omtrent feiten, welke door hem, aan wien hij opgedragen

[1]) Eene uitdrukkelijke verwerping bevat de Oostenrijksche Civilprocessordnung, voor zooverre ik zie, niet; doch zij schijnt voort te vloeien uit § 266, lid 2.

wordt, zelven zijn verricht of waargenomen" en komt dus nagenoeg overeen met art. 1968 B. W. De voorgestelde bepaling wint het van de bestaande in zooverre, als zij naast de verrichting de waarneming noemt; zij is minder correct in zooverre als zij positief spreekt van feiten, die verricht of waargenomen *zijn*, in plaats van, zooals art. 1968, veronderstellenderwijs over feiten die verricht *zouden zijn*. Doch de beteekenis van beide bepalingen, op zich zelve beschouwd, is blijkbaar dezelfde. Bij de interpretatie van die van het Ontwerp moeten we nu evenwel in aanmerking nemen hetgeen tot hare toelichting gezegd is op bl. 105, waar we lezen: „De voorname beteekenis dezer bepaling (art. 1941) ligt in de uitdrukkelijke toelating van den eed ook omtrent feiten, die niet zijn verricht door den persoon, die den eed moet afleggen, mits die feiten door hem zijn waargenomen. Daarmede wordt een einde gemaakt aan den bestaanden strijd, in hoeverre onder onze wetgeving plaats is voor den zoogenaamden wetenschapseed". Door deze officieele toelichting verkrijgt art. 1941 eene beteekenis, die naar de bij ons meestal aangenomen leer en praktijk art. 1968 B. W. niet heeft. En de vraag, die ik thans met enkele woorden wil bespreken, is, of we ons over dit in art. 1941 gelegde nieuwe element hebben te verheugen.

Wat de oplegging van een eed door den rechter aan eene der partijen, hetzij ambtshalve, hetzij krachtens de opdracht der andere partij, eigenlijk is en bedoelt, behoeft geene uitvoerige uiteenzetting. Zij is het middel om ten aanzien van een feit, gesteld maar niet bewezen door de eene partij, eene beslissende verklaring te verkrijgen van de andere, d. w. z. eene verklaring, die aan de bestaande onzekerheid aangaande dat feit een einde maakt. Zij is dus een van de aan rechter en partijen ten dienste staande middelen van onderzoek, en voor dit doel geschikt door de uit haar voortvloeiende verplichting van de partij, aan wie de eed werd opgelegd, om de aflegging te doen of te weigeren, en door de bepaling, dat bij aflegging de feitelijke bewering der

andere partij zal zijn ter zijde gesteld, bij weigering daarentegen die bewering als juist zal worden aangenomen en aan de rechterlijke beslissing ten grondslag gelegd. De eedsoplegging is dus, in den grond der zaak, eene ondervraging van de eene partij ten verzoeke der andere of op 's rechters initiatief, ten aanzien van een of meer bepaalde feiten, en onder deze eigenaardige bepaling, dat eene onder eede gedane ontkennende beantwoording als waar gelden, eene weigering van antwoord daarentegen als eene erkenning van het feit of de feiten beschouwd worden zal [1]).

Indien in het gezegde, waarin ik de mogelijkheid eener terugwijzing van den decisoiren eed, als in het wezen der zaak geene verandering brengend, met opzet onvermeld liet, indien in het gezegde met juistheid is aangewezen, wat er bij de oplegging van een decisoiren of een suppletoiren eed eigenlijk plaats heeft, dan spreekt het van zelf, dat de eedsoplegging slechts mag betreffen een feit, dat, zoo het heeft plaats gehad, aan den persoon, wien de eed werd opgelegd, bekend moet zijn. Want alleen in dat geval kan zijne weigering, om onder eede te verklaren, dat het niet heeft plaats gehad, zonder onrechtvaardigheid worden uitgelegd als eene erkenning, dat het wel geschied is. En van daar dan de beperking van den eed, zooals Pothier [2]) het uitdrukt, tot „ce qui est du propre fait de la partie à qui on le défère", want alleen wat men zelf gedaan (of waargenomen) heeft, weet men met zekerheid. Pothier leert echter ter zelfder plaatse, dat deze beperkte opvatting van het Rom. recht (hij beroept zich op Paulus, *Sent.*

[1]) Is dit de eigenlijke natuur van het gewoonlijk als „eed" aangeduïde bewijsmiddel, dan begrijpen we gemakkelijk, hoe dit in de Oostenrijksche C. P. O. vervangen kon worden door „Vernehmung der Parteien", §§ 371—383, eene ondervraging nl. van partijen onder eede. Uit de §§ 377—379 en 381 blijkt, hoe groot de verwantschap is tusschen het oude *jusjurandum* en deze moderne Oostenrijksche instelling. De vergelijking is wel geschikt om ons het wezen van den partijeed als bewijsmiddel beter te doen vatten.

[2]) *Obligations*, n°. 913.

II, 1 § 4 [1])) in Frankrijk door de gewoonte is afgeschaft en heeft plaats gemaakt voor eene ruimere. „Mais", zegt hij, „l'usage parmi nous est, qu'en ce cas" (d. i. als het contract, waarop men zich tegen den gedaagde beroept, niet door hem maar door zijn erflater gesloten werd) „on puisse me déférer le serment sur le fait de savoir si j'ai connaissance que le défunt dût la somme demandée, car en ce cas on ne me défère pas le serment sur le fait de la vente, qui est le fait du défunt, mais on me défère le serment sur le fait de la connaissance qu'on prétend que j'ai de la dette qui est mon propre fait."

Dat voor deze uitbreiding door de oude Fransche praktijk veel te zeggen was, is dunkt mij moeilijk te loochenen. Wanneer een erfgenaam, of in het algemeen een rechtverkrijgende, den eed, dat hij niet weet, niet overtuigd is, dat het contract, waarop de eischer zich beroept, door zijn erflater of in het algemeen door zijn auteur is aangegaan, niet durft afleggen, dan is er zeker alle reden om de eedsweigering op te vatten als een bewijs, dat het contract wel gesloten werd. De erfgenaam of rechtverkrijgende weet er blijkbaar van, al deed hij er niet aan mede, en er is alle reden, zijne kennis als juist, overeenkomstig de waarheid, aan te merken. Den rechtverkrijgende geschiedt dus zoodoende geen onrecht. Geen wonder daarom, dat de ruimere opvatting in de moderne Fransche theorie en praktijk is overgegaan.

Men zie hieromtrent, behalve de Fransche schrijvers, ook onzen Diephuis III bl. 165 vlg., die daar aantoont, dat de ruimere opvatting ook in de bedoeling van den wetgever zelf lag, m. a. w. dat art. 1359 C. c.: „Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère", van den beginne af aan de ruimere beteekenis gehad heeft. Men beroept zich in Frankrijk ten overvloede

[1]) Heredi ejus cum quo contractum est jusjurandum deferri non potest, quoniam contractum ignorare potest.

nog op de artt. 2275 C. c. en 189 Code de Commerce, waarin ten aanzien van *héritiers* en *veuves*, respect. *héritiers*, *veuves* en *ayants-cause* voor een bepaald geval de wetenschapseed, *serment de crédulité*, uitdrukkelijk is erkend: met welk recht, zoo vraagt men, zullen we dien eed tot dit geval (het beroep van den gedaagde op eene der korte verjaringen), dat niets bijzonders heeft, beperken?

Wat ons recht, art. 1968 B. W., betreft, ook daarin is, naar het mij voorkomt, de ruimere opvatting doorgedrongen. Diephuis, t. a. p., toont overtuigend aan, dat dit voorschrift, al is de redactie daarvan voor de ruimere opvatting niet zoo gunstig, dezelfde beteekenis heeft als art. 1359 C. c. Daarbij komt, dat de artt. 2275 C. c. en 189 C. de Comm. in onze artt. 2010 B. W. en 206 Kh zijn overgegaan, terwijl de interne gronden ten onzent even krachtig voor de ruime interpretatie gelden als in het oude en het nieuwe Frankrijk. Het is dan ook onloochenbaar, dat de strijd om den „zoogenaamden wetenschapseed", waarvan de ontwerpers gewagen, in het voordeel van de voorstanders van dien eed is beslist, vooral in de jurisprudentie.

Wat ten slotte de nieuwste, en, voeg ik er bij, met de meeste kennis van zaken bewerkte, wetboeken aangaat, § 445 der Duitsche C. P. O. luidt: „Die Eideszuschiebung ist nur über Thatsachen zulässig, welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen oder welche Gegenstand der Wahrnemung dieser Personen gewesen sind", en gaat dus nog verder dan het Fransche en ons recht, door den eed, te recht, toe te laten ook over handelingen van den vertegenwoordiger der nu procedeerende partij of over feiten, door dien vertegenwoordiger waargenomen [1]). En in de bovengenoemde Oosten-

---

[1]) Met den eed over handelingen van den vertegenwoordiger van partij is natuurlijk niet te verwarren de aan den wettelijken vertegenwoordiger op te leggen eed, indien de partij zelve wegens handelingsonbekwaamheid niet heeft *persona standi in judicio*. Tengevolge van de wijze waarop weduwen, erfgenamen en voogden in art. 2010 B.W.

rijksche wet van 1895 is eene beperking van de feiten, waarover eene partij onder eede kan worden gehoord, tot die welke door haar zelve zijn verricht of waargenomen, evenmin te vinden. Uit § 371 blijkt alleen, dat het moeten zijn „streitige, für die Entscheidung erhebliche Thatsachen"; en in § 377, waar de nadere aanwijzing van de feiten, waarover het verhoor zal loopen, geregeld wordt, is van eene beperking tot eene bepaalde soort geen sprake. Toch zal ook naar dit wetboek de beëedigde verklaring der gehoorde partij worden geloofd, terwijl de rechter naar § 381 bevoegd is, uit de weigering eener verklaring of de niet-verschijning der partij die gehoord zal worden, af te leiden, wat er naar zijne meening in ligt opgesloten.

Wanneer we nu de zaken, die ik hier in herinnering bracht en die ook aan de Ontwerpers zonder twijfel bekend waren, in aanmerking nemen, wat hebben we dan te denken van art. 1941 des Ontwerps, opgevat zooals het blijkens de toelichting opgevat moet worden? Mij komt het voor, dat we ons over zulk eene verloochening van de ontwikkeling, die de gerechtelijke partijeed onderging, niet op een klein plekje van den aardbol, maar in de landen van het Fransche gelijk in die van het Duitsche recht, niet sedert een half jaar, maar sedert eeuwen, slechts kunnen verbazen. Dat zij in den geest der Ontwerpers werkelijk steunen zou op de gronden, aangevoerd op bl. 106, is bijna niet aan te nemen [1]). Veeleer zal ook hier te denken

---

(gelijk in art. 2275 C. c.) in één adem genoemd worden, is bij ons verwarring niet uitgesloten. Over de vraag, aan wien de eed moet worden opgelegd bij ontstentenis van *persona standi in judicio* der partij zelve, als de Partei „nicht prozessfähig" is, heeft de Duitsche C. P. O. voorschriften in de §§ 473 en 474. Vergelijk hierbij § 373 van de Oostenrijksche wet.

[1]) T. a. p. wordt eerst toegegeven, dat, tengevolge van de beperking waaraan de eed in art. 1941 onderworpen wordt, men „tegenover wie rechtsopvolger of vertegenwoordigde is, vaak in ongunstiger positie verkeert, dan wanneer men staat tegenover den auteur zelf, of wanneer van een vertegenwoordiger geen gebruik is gemaakt", en dan

zijn aan zekere vrees voor hetgeen, hoewel op zich zelf beschouwd niet nieuw, aan wie zijn uitgangspunt neemt in het Romeinsche recht, zich voordoet als eene moderne innovatie.

Eindelijk enkele opmerkingen naar aanleiding van den door het Ontwerp als zesden van het IVde boek bestemden titel: „Van de kracht (waarom niet „gezag"?) van gewijsde".

De Ontwerpers zelf geven toe, dat het gewijsde geen bewijsmiddel is. Wanneer zij dit onderwerp, in de plaats van het onder dak te brengen in het W. v. B. Rv., daar waar over vonnissen in het algemeen gehandeld wordt, bk. I tit. 1, afd. 4 [1]), desniettemin opnemen in het bewijsrecht, dan is het, zeggen zij, omdat het vroegere vonnis in het latere geding de bewijslevering als het ware vervangt. Wordt in dit geding op de vroegere beslissing beroep gedaan, „dan wordt van die beslissing bij het latere vonnis gebruik gemaakt met hetzelfde gevolg, alsof de tweede rechter tot die beslissing ware gekomen langs den weg der gewone bewijslevering". Dit is zeker een zwak argument; want rechters komen tot hunne beslissingen niet door bewijsleveringen, maar door de toepassing van het recht op, door bewijslevering of op andere wijze, vaststaande feiten. Niet slechts en niet in de eerste plaats van een hernieuwd feitelijk onderzoek wordt de tweede rechter ontslagen; de feiten staan in, mag ik niet zeggen: de meeste, gedingen zonder bewijs vast; het vroegere vonnis neemt hem de *juridische*

---

daar tegenover gesteld, dat men in vele gevallen het zich zelf te wijten zal hebben, „indien op geenerlei wijze bewijs kan worden bijgebracht". Daarna wordt als eenige grond voor het aangenomen stelsel het volgende aangevoerd: „Daarenboven is het aan veel bezwaren onderhevig, een overtuigingseed, verbonden met eene verplichting tot voorafgaand onderzoek, toe te laten, tegen welken — om het vage van zijn inhoud en de schier uitgesloten mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging wegens meineed — een ruim geweten niet het minste bezwaar zal hebben, maar die door een minder luchthartig man steeds zal worden geweigerd."

[1]) Een handelwijze, waarvan hun de Duitsche C. P. O. in de §§ 322—327 en de Oostenrijksche in § 411 het voorbeeld gegeven hadden.

beoordeeling der feiten uit de hand en is dus heel iets anders dan een surrogaat van bewijs. Het is blijkbaar ook hier de macht der traditie, die de Ontwerpers bewogen heeft: van het voorbeeld, gegeven door Pothier, den Code civil en den wetgever van 1838, wilden zij niet afwijken.

Van meer belang dan deze evenwel, is een andere antiquiteit, door het Ontwerp ons aangeboden. In de Toelichting, bl. 116, wordt herinnerd aan de door Keller ontdekte en door hem zoo genoemde negatieve functie van de *exceptio rei judicatae* der Romeinen, die in het latere Romeinsche recht door de, zooveel sterker en rationeeler, positieve werking werd verdrongen, met dat gevolg, dat zij in de Justiniaansche bronnen slechts enkele sporen naliet en uit de bewuste gedachte der menschen verdween, totdat Keller haar, met de hulp vooral van Gajus, reconstrueerde [1]). Terecht merken de Ontwerpers nu op, dat de moeilijkheden, die het leerstuk van het gezag van gewijsde oplevert, voor een deel het gevolg zijn daarvan, dat men regelen en beginselen, passend alleen voor dat gezag in zijn ouden vorm, overbracht op de nieuwe instelling, waarvoor ze niet deugden, en dat ook ons art. 1954 onder den invloed van deze verwarring ontstaan is. En indien zij van de ontdekking van Keller eenvoudig gebruik hadden gemaakt, om art. 1954 van zijne aldus ontstane gebreken te zuiveren, zou dan ook niemand bezwaar kunnen maken. Doch zij doen heel wat meer en nemen naast de positieve werking van het gewijsde, in verbeterde, althans andere, gedaante, art. 1958, ook de negatieve werking in hun ontwerp op, art. 1957. De verwarring, waarover zij klagen, is dus verdwenen, maar tevens wordt de wederinvoering beproefd van een instelling, die reeds vóór ± 15 eeuwen als, door de erkenning der positieve werking, verouderd en overbodig was ter zijde gelegd. Windscheid (*Pandekten*, § 130),

---

[1]) Verg. Gajus, *Instit.* III, §§ 180—181, en IV, §§ 106—108. Bij Justinianus komt eerstgenoemde passage niet voor; de tweede werd, gewijzigd, opgenomen in *Instit.* IV, 13 § 5.

voorwaar geen revolutionnair op juridisch gebied, zegt omtrent de verhouding tusschen de beide instellingen, de negatieve en de positieve functie, en de waarde van de eerste voor den nieuwen tijd: „In fortschreitender Entwicklung aber hat das Röm. Recht erkannt, dass diese Regel" (die der negatieve werking), „nicht im Stande sei, der Rechtskraft des Urtheils vollständige Geltung zu verschaffen, und es ist in ihre Stelle diejenige gesetzt worden, welche im Vorhergehenden näher entwickelt worden ist" (die der positieve werking); „sie ist die für das heutige Recht allein massgebende". En zoo, geloof ik, is het inderdaad.

De gronden, voor de wederinvoering van het gezag van gewijsde in zijn oude gedaante door de Ontwerpers aangevoerd, zijn dan ook geheel onvoldoende. Men weet, dat dit gezag zich openbaarde in de exceptie, die kon worden tegengeworpen zoo dikwijls eene actie, waarop eenmaal vonnis gewezen was, opnieuw werd ingesteld, en dit onverschillig of de eischer vroeger gewonnen had of verloren. Wie nu beweert, dat naast het gezag van gewijsde, in zijn nieuwen vorm, ons allen bekend, de oude instelling recht van bestaan heeft, moet ons aantoonen, dat deze laatste voorziet in gevallen, die door de nieuwere instelling niet getroffen worden, en waarin toch voorzien behoort te worden. Dit betoog wordt dan ook beproefd, maar of het geslaagd is, betwijfel ik. Voor zoover ik zie, worden drie van die gevallen aangewezen. Het eerste, te vinden bl. 116 vlg., is dat van een eisch, die vroeger werd afgewezen, omdat zijne gegrondheid niet was bewezen, en later opnieuw wordt ingesteld. De gedaagde, meenen de Ontwerpers, moet tegen dezen nieuwen aanval worden beschermd, en daarin hebben zij gelijk. Zij vergissen zich echter, wanneer zij meenen, dat die gedaagde bij de gewone exceptie van gewijsde geen baat vindt. Hij kan den eischer antwoorden: eenmaal heeft de rechter geweigerd uwe vordering als bestaande te erkennen en daarmede was de zaak tusschen ons voorgoed afgedaan: ik beroep mij alzoo op dat vroegere vonnis, omdat ik daarbij

tegen u in het gelijk werd gesteld. Dit nu is het gezag van gewijsde in zijne positieve werking. Het tweede geval is dat van een eisch, afgewezen op grond van eene dilatoire exceptie (bl. 117). Het recht des eischers is erkend, maar eene veroordeeling werd niet uitgesproken, omdat de eischer te vroeg gevorderd had. Later stelt hij zijne vordering opnieuw in. Kan de gedaagde zich te zijner verdediging beroepen op het vroegere vonnis in zijne positieve werking? Neen, want in dat vonnis is de schuld als bestaande erkend. Hier zal dus de negatieve werking te stade komen? Zoo schijnt de meening der Ontwerpers, wanneer we uitsluitend letten op hetgeen te lezen staat op bl. 117 regel 16 vlg. van boven. Maar uit het gezegde op dezelfde bladzijde regel 5 van onder blijkt, dat zij hunne exceptie van gewijsde van art. 1957 in zulk een geval *niet* gegrond achten. Houden wij ons aan de laatste uitspraak, dan zien we, dat in een geval als dit, de negatieve en de positieve werking dezelfde uitkomst geven, en dus ook daarvoor eene wederoproeping van eerstgenoemde uit haar doodslaap onnoodig is. Het derde geval zal zijn dat van een eisch die toegewezen werd en nu, wegens de negatieve werking van art. 1957, niet nog eens zal kunnen worden ingesteld: bl. 118. Maar is dit wel iets meer dan eene spitsvondigheid? Tot nog toe was, naar het oordeel der Ontwerpers, het nog eens instellen van een reeds toegewezen eisch, dat wil zeggen: het nog eens inroepen van de reeds verleende rechterlijke tusschenkomst tot handhaving van ons recht, toegelaten; maar, vraag ik, wie heeft ooit van zulk eene zonderlinge manier van doen gehoord? Is dus het gevaar, waartegen zij den reeds veroordeelde beschermen willen, niet volkomen denkbeeldig? Bovendien, ik kan niet aannemen, dat er, ook zonder daartegen wakend voorschrift, in Nederland een rechter te vinden zou zijn, die tot het van hem verlangde monnikenwerk bereid was: de eischer, die er om vroeg, zou zich wel spoedig niet-ontvankelijk verklaard zien, met veroordeeling in de kosten. Ook voor het derde geval derhalve schijnt

mij het voorgestelde art. 1957 onnoodig [1]). Mijne conclusie kan geen andere zijn dan deze, dat dit artikel naast art. 1958, dat de positieve werking van het gewijsde erkent, geen reden van bestaan heeft en dus behoort te worden geschrapt. Er kan m. i. geene nuttige werking van uitgaan: slechts nieuwe verwikkeling van een leerstuk, dat aan vereenvoudiging groote behoefte heeft, is er van te verwachten. De Ontwerpers hebben zich verdienstelijk gemaakt door in hun art. 1958, dat de plaats van art. 1954 B. W. inneemt, niet op te nemen wat in het tweede lid van dit laatste voorkomt. Jammer, dat zij zich met deze verdienste niet hebben tevreden gesteld; door naast het van onkruid gezuiverde art. 1954 (1958), voor de opneming van datzelfde onkruid, een nieuw artikel voor te stellen, hebben zij hun werk bedorven [2]).

Tot zoover art. 1957. Art. 1958 is dus bestemd voor de regeling van de positieve werking van het gewijsde, d. w. z. van de eenige, die uit het latere Romeinsche recht in de nieuwere wetgevingen overging: vergel., om er slechts een paar te noemen, naast art. 1954 B. W., art. 1351 C. c. en art. 1351 van het Ital. Wetboek, alle drie direct of

---

[1]) Bij de behandeling van het tweede Ontwerp van het Duitsche Burgerlijk Wetboek is voorgesteld geworden, in een § 293c der C. P. O. het volgende op te nemen: „Ein rechtskräftig zuerkannter Anspruch kann im Wege anderweiter Klage nicht mehr geltend gemacht werden, es sei denn der Berechtigte auf Grund des ergangenen Urtheils eine vollstreckbare Ausfertigung nicht erlangen kann" (Mugdan, I, bl. 811). Dit voorstel kwam echter niet in behandeling. Over iets dergelijks ware misschien voor ons recht te denken. Maar de invoering van de oud-Romeinsche *exceptio rei judicatae*, ten einde de herhaalde instelling van een reeds toegewezen eisch tegen te gaan, ware als het gebruiken van een pistool voor het dooden van een vlieg.

[2]) Zie het oordeel van Faure over de negatieve werking van het vonnis in het oud-Romeinsche recht in zijn *Procesrecht*, II bl. 308. Verg. ook Goudsmit, *Pandekten* I, bl. 285 noot, en Unger, II, bl. 616. Zij zeggen niet zoo uitdrukkelijk als Windscheid, dat die werking na de invoering der positieve niet meer te pas komt, maar het is toch blijkbaar hunne meening.

indirect steunende op Pothier, *Oblig.*, nos. 886 vlg.; voorts artt. 3427 vlg. Ontw. 1820, §§ 322 vlg. Duitsche C. P. O. en § 411 van de Oostenrijksche C. P. O.

Men weet, dat deze werking uitgaat niet van het feit, dat over eene vordering reeds eenmaal, hoe dan ook, beslist is, maar van den inhoud der beslissing. Bij het vonnis werd uitgemaakt, dat zeker recht, liever zekere *rechtsbetrekking*, gebleken is, of niet gebleken is te bestaan, of ook, gebleken is, niet meer te bestaan. En op grond van die uitspraak zal nu tusschen partijen in het vonnis het bestaan of het niet-bestaan vaststaan. Zij zullen er zich dus in een later geding op kunnen beroepen, zoo dikwijls de beslissing van dit geding van het bestaan, respect. het niet-bestaan, der bedoelde rechtsbetrekking afhankelijk is. Over den aard van deze werking valt, blijkens het gezegde, niet te twijfelen: de rechterlijke beslissing bindt partijen, zij zijn aan haar onderworpen, op de wijze waarop overeenkomsten partijen binden en op hare gehoorzaamheid aanspraak hebben. Men kan de werking van een vonnis ten aanzien van partijen ook vergelijken met die van eene wet voor de onderdanen des wetgevers. Het vonnis heeft met de wet dit gemeen, dat het wordt opgelegd: aan den anderen kant oefent het, anders dan deze, zijne werking slechts uit over partijen, op de wijze der overeenkomsten. Gelijk we nu van overeenkomsten en wetten zeggen, dat zij hebben *verbindende kracht*, zoo geldt hetzelfde van vonnissen of gewijsden, bepaaldelijk van die vonnissen, waarop wij het oog hebben, wanneer we spreken van het gezag van gewijsde, d. w. z. van eindvonnissen.

Het maakt, bij eerste kennismaking, een vreemden indruk, dat de wetboeken, althans vele wetboeken, zich over den aard der werking van het gewijsde niet uitlaten. Anders dan Pothier zwijgen daarover de Code civil en zijne afstammelingen, het Nederl. B. W. en de Italiaansche Codice civile: zij leeren ons, hoever die werking zich uitstrekt en onder welke voorwaarden zij kan worden ingeroepen, maar

ten aanzien van haren aard achten zij alles gezegd met het woord *autorité*, *gezag*. Ook de Duitsche en de Oostenrijksche C. P. O. geven op dit punt geen licht. Zij zeggen ons, in hoeverre vonnissen *Rechtskraft* (de Duitsche uitdrukking voor het Fransche *autorité*) bezitten kunnen, de Duitsche wet bovendien voor en tegen wie de Rechtskraft werkt, maar wat Rechtskraft is, bepalen zij niet: verg. §§ 322, 325 vlg. der Duitsche en § 411 der Oostenrijksche wet. Uitdrukkelijke omschrijvingen daarentegen vinden we in het Ontwerp van 1820 art. 3427 en in art. 1958 van O. 1903. De laatste moeten wij beneden nader beschouwen. Die van Ontw. 1820 geeft eerst het Romeinsche adagium: Res judicata pro veritate habetur, aldus weer: „De kracht van gewijsde zaak, buiten de executie, bestaat daarin, dat hetgeen bij het vonnis beslist is, voor waarheid en regt wordt gehouden", en geeft dan van hare bepaling de volgende parafrase: „De feiten en omstandigheden, welke bij het vonnis als erkend of bewezen zijn ter neder gesteld, of waarop de regter kennelijk zijne beslissing gegrond heeft, mogen derhalve daarna niet meer in twijfel getrokken, noch het verklaarde regt van de partijen betwist worden".

Anders dan de wetten, de schrijvers. Zij trachten gewoonlijk ons van het gezag van gewijsde, van de werking die er van uitgaat, een denkbeeld te geven. De meesten doen het, zooals het Ontwerp van 1820, op de wijze der Romeinsche juristen door te leeren, dat de beslissing des rechters geldt voor waar en rechtvaardig; ook vindt men gesproken van eene fictie van waarheid of van formeele waarheid of van wettelijke waarheid. De gedachte, die aan al deze spreekwijzen ten grondslag ligt, is blijkbaar deze: dat wat partijen bindt is eigenlijk niet de uitspraak des rechters, maar hetgeen tusschen haar vóór het proces heeft plaats gehad, de rechtshandelingen en andere rechtsfeiten, waardoor hunne verhouding is bepaald geworden. Die rechtsfeiten moeten en mogen nu echter geacht worden in het vonnis met juistheid vastgesteld en in hare juridische ge-

volgen beoordeeld te zijn. We leeren dus uit het vonnis het recht tusschen partijen kennen, zooals het werkelijk is, althans geacht moet worden werkelijk te zijn. En ziehier dus de werking, die van het gewijsde uitgaat: het stelt onherroepelijk vast, hoe, op grond van het tusschen haar gebeurde, de verhouding van partijen vóór het vonnis reeds was. Het vestigt geene rechtsbetrekkingen en heft ze niet op, maar constateert ze, en aan die constateering moeten partijen zich onderwerpen.

Te loochenen schijnt het niet, dat tusschen deze voorstelling van de werking van het gewijsde en de boven gegevene verschil bestaat. Men zij voorzichtig evenwel en stelle zich dit verschil niet grooter voor dan het is; het is meer theoretisch dan practisch. Practisch maakt het geen onderscheid, of het vonnis gezegd wordt te binden, dan wel de verbintenis, zooals zij onafhankelijk van 's rechters uitspraak bestaat, onaantastbaar vast te stellen: juist die onaantastbaarheid, dat bindende van de vaststelling, maakt de practische resultaten van beide stelsels volkomen gelijk. Theoretisch daarentegen, ik erken het, is het verschil groot. Gaat men uit van het meer gangbare denkbeeld, dan vertoont zich het gezag van gewijsde als eene willekeurige instelling, kunstig uitgedacht, om zekere doeleinden te bereiken, bepaaldelijk tot bevordering der rechtszekerheid. Stelt men zich op het andere standpunt daarentegen, dan is de bindende kracht van het vonnis het vanzelf sprekende uitvloeisel van het gezag des rechters, wiens taak beschouwd wordt te bestaan in de regeling van de verhouding der partijen, op grond van de gegevens, hem in het te zijnen overstaan gevoerde debat door de partijen verschaft.

Het is hier de plaats niet voor een uitvoerig betoog ten gunste van de laatstgenoemde opvatting. Ik wil slechts dit constateeren, dat zij mij om verschillende redenen beter aanstaat: ten eerste omdat zij eenvoudiger en natuurlijker is, aangezien zij niet noodig heeft de onderstelling van een daad des wetgevers, die de bindende kracht van het ge-

wijsde om redenen hem moveerende contra rationem juris zou hebben ingevoerd; ten tweede, omdat zij beter te rijmen is met het onloochenbare feit, dat tallooze malen bij vonnis in het gelijk wordt gesteld de partij, die daarop, gelet op het tusschen partijen in waarheid gebeurde, geen aanspraak had, maar gelukkiger procedeerde of hare bewijzen beter bij elkaar had of beter wist te gebruiken; ten derde, omdat ook door rechtsgeleerden, die ex professo, bij de behandeling van het gezag van gewijsde, den rechter slechts eene vaststellende bevoegdheid toekennen, in bijzondere gevallen telkens het bestaan ook van eene regelende bevoegdheid wordt aangenomen. Wie veel met de werken van Fransche juristen verkeert, weet hoe groote rol vooral bij hen door den zoogenaamden *pouvoir discrétionnaire du juge* gespeeld wordt. De waarheid is, naar het mij voorkomt, dat de rechter nooit iets anders doet dan regelen: slechts dit moet worden toegegeven, dat de door het proces verkregen gegevens hem in het eene geval nauwkeuriger, in het andere minder nauwkeurig, de regeling, die hij behoort te geven, aanwijzen.

Ik stond bij de vraag, wat eigenlijk de grond is der bindende kracht, die van het gewijsde uitgaat, eenige oogenblikken stil, alleen omdat van de wijze, waarop men meent haar te moeten oplossen, het oordeel over de waarde van art. 1958 Ontw. in hooge mate afhankelijk is. Op het voorbeeld van het boven afgeschreven art. 3427 Ontw. 1820, wordt bij art. 1958 de positieve werking van het gewijsde aldus omschreven: „Wanneer bij zoodanig vonnis de uitspraak berust op eene beslissing omtrent in het geding gestelde feiten en daaruit af te leiden rechtsgevolgen, wordt de inhoud dezer beslissing als tusschen partijen vaststaande aangemerkt in dien zin, dat zij zich daarop tegen elkander beroepen mogen, indien de beoordeeling van een ander geding van dezelfde beslissing afhankelijk is". De hier beantwoorde vraag is de wel bekende: aan welke elementen eener gevallen beslissing gezag van ge-

wijsde toekomt? Een rechter heeft B. aan A. veroordeeld tot betaling van 100 als rente van eene som van 1000, door B. aan A. verschuldigd tengevolge van eene op 1 Jan. 1904 aangegane geldleening tot dat bedrag. Wat is 't nu, dat kracht van gewijsde erlangt: alleen de veroordeeling tot betaling van 100, of ook de erkenning van het bestaan eener schuld uit geldleening van 1000, of zelfs de feitelijke beslissing, dat den eersten Januari 1904 1000 werd ter leen gegeven en ontvangen?

Dat van een gezag van gewijsde van de veroordeeling tot betaling van 100 liever niet gesproken moet worden, zal door de meesten wel worden toegegeven. Die veroordeeling is, nadat het vonnis gewijsde geworden is, onaantastbaar, maar zij is het omdat zij veroordeeling is, niet wegens eenig gezag van gewijsde. De veroordeelde moet betalen, omdat de rechter het hem beval: art. 1954 B. W. heeft met deze verplichting evenmin te maken als art. 1958 Ontw.; deze voorschriften kunnen aan de kracht, die zij toch reeds heeft, niets toevoegen.

Aan den anderen kant wordt thans wel door niemand betwist, dat het bedoelde vonnis gezag van gewijsde heeft, of krijgen zal, ten aanzien van dat gedeelte, waarbij het bestaan der rechtsbetrekking van verbruikleen, op grond van het op 1 Jan. 1904 gesloten contract, werd uitgesproken. Het bestaan dier rechtsbetrekking staat bijgevolg tusschen partijen voor goed vast: met dit vonnis in de hand zal de geldschieter in het vervolg nieuwe veroordeelingen tot betaling van interesten en ten slotte tot aflossing der hoofdsom kunnen vorderen. Ook hieromtrent is, naar ik meen, twijfel uitgesloten [1]).

Maar hoe staat het met het *feit* der terleengeving van 1000 op 1 Jan. 1904? De rechter heeft aangenomen, dat het heeft plaats gehad en baseerde daarop zijne beslissing, dat tusschen partijen zekere bepaalde rechtsbetrekking be-

[1]) Verg. Faure, *Procesrecht*, II, § 76, bl. 312 vlg. (4de uitgaaf).

stond, waaruit weer de verplichting tot betaling van 100 was voortgevloeid: moet nu ook het feit der terleengeving als vaststaande worden aangenomen? Let wel: voor de rechtsbetrekking van verbruikleen heeft men dit feit niet meer noodig: haàr bestaan vindt in het vervolg zijn grond in het vonnis zelf. Stel echter, dat later nog eene geheel andere rechtsbetrekking tusschen A. en B. blijkt in meerdere of mindere mate beheerscht te worden door diezelfde terleengeving; zal dan, op grond van het vonnis, door den een tegen den ander, in het nieuwe geschil, het geschied zijn daarvan kunnen worden volgehouden? Laten we aannemen b.v., dat A. en B., geldschieter en -ontvanger, vennooten waren: bij de rekening en verantwoording, in deze rechtsbetrekking later door A. aan B. te doen, ontstaat de vraag, waar zekere som van 1000 gebleven is en nu wordt door A. geantwoord met een beroep op het bovenbedoelde verbruikleen: ik heb ze u zelf ter leen gegeven, zegt hij. Kan hij, ten bewijze, zich beroepen op het bovenvermelde vonnis, waarin de terleengeving was geconstateerd? Of heeft dit gewijsde tegen B. geen kracht, nu het nieuwe proces niet de geldschieting maar de vennootschap betreft, nu A. en B. dus in eene geheel andere rechtsbetrekking tegenover elkander staan? Ziedaar eene betwiste vraag, die o. a. door Goudsmit in den eersten en door Faure in den laatsten zin wordt beslist [1]). Ik voor mij schaar mij uit volle overtuiging naast laatstge-

[1]) Zie Goudsmit, *Pandekten* I, bl. 287 noot, en Faure, *Procesrecht* II, § 76, bl. 313. Als Faure ook Unger II, bl. 622 vlg., terwijl v. Savigny VI, bl. 452, en Vangerow I, bl. 316 letter *e*, sprekende over een bepaald geval, dezelfde meening hebben als Goudsmit. Windscheid, die in een vroeger werk aan het gewijsde kracht toekende, ook ten aanzien der daarbij vastgestelde feiten, neemt in zijne *Pandekten* I, § 130 noot 21, deze leer half en half terug. „Am bedenklichsten", zegt hij, „bleibt die Annahme dass nicht bloss die Vorentscheidungen über Rechte, sondern auch die Vorentscheidungen über Thatsachen rechtskräftig werden sollen, obgleich die Consequenz schwer abzulehnen ist".

noemden geleerde en zeg met hem: „De burgerlijke rechter beslist eene rechtsvraag en erkent daarmede het bestaan van een recht of rechtsbetrekking, of ontkent het bestaan daarvan. Hij heeft daarbij het al of niet bestaan van feiten aan te nemen maar ook den zin van den algemeenen rechtsregel te bepalen. Beide zijn gronden of overwegingen, die hem tot beslissing over en het erkennen van het recht of de rechtsbetrekking leiden, zij zijn de gronden voor — niet het onderwerp van zijne beslissing of vonnis"; en met Unger: „Was durch den Prozess zur Frage, durch das Urtheil zur Entscheidung kommt, sind Rechtsansprüche: die Fragen, auf welche der Richter durch sein Urtheil antwortet, sind nicht Thatfragen, sondern Rechtsfragen", en beäam wat laatstgenoemde een weinig verder zegt: „Das richterliche Urtheil stellt also nicht die behaupteten Thatsachen, sondern die streitigen Rechtsverhältnisse fest: es kann daher auch nur die richterliche Entscheidung in Ansehung des geltend gemachten Rechtsanspruchs, nicht auch die richterliche Fürwahr- oder Nichtfürwahr-annahme streitiger Thatsachen in materielle Rechtskraft erwachsen, da die Rechtskraft nicht weiter reicht, als die richterliche Entscheidung", en wat daar verder volgt. (Men zie van Unger ook noot 16, bl. 623.)

De reden, waarom ik boven bij de vraag: wat het vonnis eigenlijk doet, vaststellen of regelen, iets langer stilstond, zal nu duidelijk zijn. De opvatting, die ik voor de ware houd, dat de rechter in zijne uitspraak, op grond van de gegevens hem door het proces verschaft, de verhouding tusschen partijen regelt, verleent krachtigen steun aan de daareven afgeschreven uitspraken van Faure en Unger, terwijl de opvatting, dat 's rechters taak is, niet de regeling maar de vaststelling van het bestaan of het niet-bestaan van eene rechtsbetrekking, de leer van Goudsmit en de zijnen wel niet noodzakelijk meebrengt, maar toch zeer begrijpelijk maakt. De beide vragen, wat 's rechters taak eigenlijk is en wat dus de grond is van het gezag

aan zijn gewijsde verbonden ééner- en, of dat gezag ook toekomt aan de in het vonnis voorkomende beslissingen over de waarheid of onwaarheid van feiten, anderzijds, hangen ten nauwste samen. En dit mag ik, naar ik meen, na al het gezegde wel constateeren, dat de Ontwerpers dwaalden, toen zij, gelijk wij boven zagen, art. 3427 O. 1820 in hun art. 1958 overnamen. Want dit is toch wel het minste dat gezegd kan worden, dat de door hen zoodoende stoutweg uitgemaakte vraag tegelijk diep ingrijpt en hoogst twijfelachtig is. Waarom niet liever, gelijk de Code civil met zijne afstammelingen en de Duitsche en Oostenrijksche wetten, de beslissing van de vraag, waarin het gezag, de werking van gewijsde, in het algemeen, bestaat, en daarmede ook die van dit bijzondere twistpunt, overgelaten aan de wetenschap? Zij hadden te meer reden om dit te doen, nu zij zelf zich in een dieper wetenschappelijk onderzoek blijkbaar niet hebben begeven. Wat zij, behalve art. 3427 O. 1820 en het arrest van den Hoogen Raad van 6 Maart 1862 voor hun art. 1958 aanvoeren, is letterlijk niets meer dan dit, dat daarin het denkbeeld, door Pothier neergelegd in zijn *Oblig.* n°. 886 (zie boven), beter is uitgedrukt, en dan de volgende zinsnede: „De tusschenkomst des rechters wordt ingeroepen omtrent alle punten, waarover tusschen partijen geschil is. En geschil kan evenzeer bestaan over rechten als over feiten, wier bestaan voor de rechtsverhouding van partijen van het grootste gewicht kan zijn." Deze grondslag is te zwak voor zulk eene gewichtige en gevaarlijke bepaling.

M. i. behoort art. 1958 eenvoudig te worden geschrapt, te zamen met het er mede samenhangende art. 1908: „De werking der bewijsmiddelen kan zich niet uitstrekken buiten het geding, waarin zij zijn gebezigd, tenzij dat geding zij beëindigd door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis", hetwelk in zijn eerste gedeelte iets zegt, waarvan de juistheid wel door niemand zal worden betwijfeld [1]),

[1]) Mr. Moltzer, bl. 62 van het boek, welks titel ik aan het hoofd

en in zijn tweede gedeelte van art. 1958 afhankelijk is.
Hiermede ben ik aan het einde van de opmerkingen, die ik meende te moeten maken aangaande het in het ontwerp aangenomen stelsel van regeling in het algemeen en ten opzichte van enkele hoofdpunten der nieuw voorgestelde titels IV, V en VI, handelende over de bekentenis, den eed en het gewijsde. Ik vraag thans de aandacht van den lezer voor een nauwkeuriger onderzoek der beide eerste titels, over het bewijs in het algemeen en het schriftelijk bewijs, waarbij ik gebruik hoop te maken van Moltzer's diepzinnige en „anregende", maar ook critiek uitlokkende beschouwingen.

Ik begin met den slechts korten titel I van het (Regeerings-)ontwerp hier over te nemen; hij luidt:

Van bewijs in het algemeen.

Art. 1902. Hij, die zich, tot staving van zijn recht of van de tegenspraak tegen eens anders recht, beroept op een feit, waarvan de gegrondheid zijner bewering of zijner tegenspraak afhankelijk is, moet het bestaan van dat feit bewijzen.

Art. 1903. Geen bewijs behoeft geleverd te worden van een feit, dat de rechter uit eigen waarneming in het geding kent, of dat van algemeene bekendheid is.

Art. 1904. Bewijs behoeft evenmin geleverd te worden van een feit, waarvan het bestaan volgt hetzij krachtens wettelijk voorschrift, hetzij, naar het oordeel des rechters, uit andere bewezen of als waar aangenomen feiten.

Art. 1905. De bewijslevering is aan geen bepaald middel gebonden, tenzij de wet in bijzondere gevallen bepaalde bewijsmiddelen vordert.

---

dezer afschreef, maakt hier een uitzondering en betwijfelt de juistheid van het eerste gedeelte wel degelijk: de oorzaak is, dat hij aan het begrip bewijsmiddel een geheel anderen zin geeft dan het Ontwerp en dan ik zelf, een punt waarop ik beneden terugkom.

Art. 1906. Tegenbewijs is altijd en door alle middelen toegelaten, tenzij krachtens de wet in bijzondere gevallen het tegenbewijs van zelf of uitdrukkelijk is uitgesloten of daarvoor bepaalde vereischten zijn gesteld.

Onder tegenbewijs binnen de grenzen van het vorige lid is ook begrepen het bewijs van feiten, waaruit de onwaarheid of de onwaarschijnlijkheid van gestelde feiten, die geen bewijs behoeven, kan worden afgeleid.

Art. 1907. De waardeering der bewijskracht van elk als bewijs gebezigd middel is aan den rechter overgelaten, tenzij de wet aan bijzondere bewijsmiddelen bepaalde rechtsgevolgen verbindt.

Art. 1908. De werking der bewijsmiddelen kan zich niet uitstrekken buiten het geding, waarin zij zijn gebezigd, tenzij dat geding zij beëindigd door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis [1]).

Men ziet, dat de eerste titel van het vierde boek B. W. is uitgebreid.

Art. 1902 komt overeen met art. 1902 B. W., terwijl art. 1903 B. W. ter erkenning van een meer vrij bewijsrecht vervangen is door art. 1905. Maar de bepalingen der overige artikelen komen in het geldende recht òf niet voor òf in een ander verband. Dit laatste is het geval b.v. met de *„eigene waarneming"* des rechters, thans te vinden in B. Rv. artt. 219—221, waar ze als bewijsmiddel schijnt te zijn opgevat en die ook voor het vervolg van kracht blijven. Geheel duidelijk is het mij daarom niet, waartoe

[1]) De eerste titel, naar het Ontwerp der Staatscommissie, bevat dezelfde bepalingen en in dezelfde volgorde, met deze uitzondering slechts, dat daarin de artt. 1903 en 1904 in omgekeerde volgorde voorkomen. De redactie der artt. 1902, 1903, 1905, 1907, 1908 is òf geheel gelijk aan die in het Commissie-ontwerp, òf wijkt er slechts in eenige onbeduidende kleinigheid van af. Van meer belang, ofschoon niet essentieel, is het verschil tusschen art. 1904 R. Ontw. en art. 1903 Commissie en dientengevolge ook van 1906 R. Ontw. en 1906 Commissie, waaraan het tweede lid ontbreekt. Wij komen hierop beneden terug.

de vermelding der eigene waarneming in art. 1903 eigenlijk dient. Is het er eenvoudig om te doen geweest ons in te prenten, dat de eigen waarneming, wel beschouwd, niet is een bewijsmiddel in den waren zin des woords? Waarschijnlijk was dit het doel. Maar de wet is geen leerboek: ik zou daarom art. 1903 willen beperken tot het voorschrift, dat feiten, die van algemeene bekendheid zijn, geen bewijs behoeven. Dit beginsel, dat in de wetenschap vaststaat en in de Duitsche en de Oostenrijksche C. P. O., § 291 respect. § 269, werd opgenomen, verdient zeker ook in onze wet een plaats. Ook art. 1904 regelt geen nieuw onderwerp; het komt in de plaats van de artt. 1952, 1953, 1958 en 1959 en is te beschouwen als eene groote verbetering; practisch, omdat het de beperking van het gebruik van de rechterlijke vermoedens (art. 1959) opheft, theoretisch, omdat het uitgaat van de juiste opvatting, dat vermoedens niet zijn bewijsmiddelen [1]).

Art. 1905 heeft in het geldende recht zijn tegenhanger niet; in de jurisprudentie evenwel is het daarin uitgesproken beginsel, dat het getal der bewijsmiddelen onbepaald is, ook thans reeds meermalen gehuldigd. Van groot practisch belang is de bepaling niet, omdat er *feitelijk* wel geene andere middelen van bewijs bestaan of denkbaar zijn, dan die in den loop van vele eeuwen in het recht werden opgenomen, aangevuld met de algemeene bevoegdheid des rechters om op vermoedens recht te doen. Toch verdient het artikel in de wet eene plaats.

Ook het bij art. 1906 uitgesproken beginsel is in het geldende recht niet te vinden. Ik voor mij zou ook in het vervolg eene uitdrukkelijke erkenning van de algemeene mogelijkheid van tegenbewijs wel willen missen. In de wetenschap wordt zij niet in twijfel getrokken, ook bij ons niet; Opzoomer, die, 50 à 60 jaar geleden, haar verwierp, heeft geen navolgers gevonden. Voor ieder, die eenig be-

[1]) Moltzer heeft op dit punt eene afwijkende meening; ik kom daarom beneden op art. 1904 terug.

grip heeft van wat „bewijzen" is, dat is voor ieder jurist, is het voorschrift dus onnoodig. Daarentegen is het gevaar van eene verkeerde toepassing, proclameert men het uitdrukkelijk, niet uitgesloten. Het komt voor, dat als bewijsmiddel beschouwd wordt wat geen bewijsmiddel is maar rechtsfeit, en dus geen bewijskracht heeft, maar rechtskracht. Deze dwaling brengt de neiging mede, een tegenbewijs toe te laten in gevallen, waarin toch van bewijs geen sprake is. Die verkeerde neiging nu zal, vrees ik, door het eerste lid van art. 1906 versterkt worden. Ik zou daarom dat eerste lid, als onnoodig en zelfs min of meer bedenkelijk, geschrapt willen zien; ging men daartoe over, dan zou ook door het tweede lid, dat aan eene wel wat *te* angstvallige nauwkeurigheid te danken is, de pen kunnen worden gehaald.

Van meer belang is art. 1907, waarin, in overeenstemming alweer met de eischen eener vrijere bewijsleer, den rechter de beoordeeling der geloofwaardigheid van elk bewijsmiddel wordt overgelaten. Iets nieuws trouwens, in de Mem. van Toel. wordt het terecht opgemerkt, wordt er niet mede ingevoerd: de hier gegeven bevoegdheid is ten onzent ook thans reeds de regel; toch is het goed, dat zij uitdrukkelijk wordt erkend. Desniettemin heb ik tegen art. 1907 een paar bezwaren. In de eerste plaats dit, dat de redactie van de uitzondering op den gestelden regel niet zeer gelukkig is: *rechtsgevolgen* toch kunnen in geen geval invloed hebben op de beoordeeling der *bewijskracht,* terwijl bovendien niet is in te zien, hoe bewijsmiddelen rechtsgevolgen zouden teweeg brengen. Van meer belang is mijn tweede bezwaar. Het komt mij namelijk voor, dat art. 1907 te beperkt is: de rechter moet vrij zijn niet slechts in de beoordeeling van de geloofwaardigheid van aangewende bewijsmiddelen, hij moet bevoegd wezen zich omtrent de waarheid of onwaarheid van aangevoerde feiten een overtuiging te vormen, zoo hij er kans toe ziet, uit het geheele optreden der partijen, uit de wijze waarop

zij hunne beweringen voordragen en motiveeren en die van de tegenpartij beantwoorden, kortom uit de door haar aangenomen houding, in haar geheel. Vooral het in de nieuwe artt. 150 vlg. B. Rv. geregelde verhoor van partijen zal den rechter daartoe de gelegenheid kunnen verschaffen. Toch is er, voorzooverre ik zie, in het Ontwerp geene bepaling, die deze bevoegdheid erkent: uit art. 1907, zooals het thans luidt, is zij zeker niet af te leiden. In de beide reeds meermalen aangehaalde wetboeken, de Duitsche en de Oostenrijksche C. P. O., komt zulk een voorschrift wel voor, respectievelijk in § 286 en § 272. Het zou m. i. eene, zoo goed als onmisbare, verbetering zijn, indien het voorgestelde art. 1907 in den geest van een dezer §§ werd omgewerkt. Het verwondert mij, dat Moltzer, die er zoo zeer op uit is, den rechter tot het vinden der waarheid beter in staat te stellen, dan het Ontwerp dit doet, op dit punt met het Ontwerp meegaat: verg. zijn art. 4, bl. 148 van zijn geschrift [1]).

---

[1]) Voor het gemak van den lezer, schrijf ik de beide §§ hier af. § 286 der *Duitsche* wet luidt: „Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urtheile sind die Gründe anzugeben, welche für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesen sind." En het tweede lid: „An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden."

En § 272 der *Oostenrijksche*: „Das Gericht hat, soferne in diesem Gesetze nicht etwas anderes bestimmt ist, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesammten Verhandlung und Beweisführung nach freier Ueberzeugung zu beurtheilen, ob eine thatsächliche Angabe für wahr zu halten sei oder nicht.

„Es hat insbesondere in gleicher Weise zu entscheiden, welchen Einfluss es auf die Beurtheilung des Falles hat, wenn eine Partei die Beantwortung von Fragen verweigert, welche durch den Vorsitzenden oder mit dessen oder des Senates Zustimmung an sie gestellt werden.

„Die Umstände und Erwägungen, welche für die Ueberzeugung des Gerichtes massgebend waren, sind in der Begründung der Entscheidung anzugeben."

Over art. 1908 heb ik mijne meening reeds gezegd. Vervalt, gelijk ik hoop dat geschieden zal, art. 1958, dan kan de *uitzondering* „tenzij enz." natuurlijk niet behouden blijven. Vervalt art. 1958 niet, dan is die uitzondering, welke, indien ik haar wel begrijp, niets anders zegt, dan dat partijen in het latere geding niet meer zullen hebben te bewijzen de feiten vastgesteld bij een vonnis, dat in dat latere geding kracht van gewijsde heeft, onnoodig, omdat zij niets meer zegt dan art. 1958. Wat den *regel* betreft, in het artikel uitgedrukt: is het omdat 't wel eens is voorgekomen, dat in een later geding op eene vroegere gerechtelijke bekentenis beroep werd gedaan, noodig zoo iets vanzelf sprekends als wat die regel zegt in de wet op te nemen? Mij dunkt, neen.

De slotsom van mijn onderzoek is, dat tegen de aanneming van den nieuwen eersten titel van boek IV geen bezwaar bestaat, indien uit art. 1903 de „eigen waarneming" wordt weggenomen, de artt. 1906 en 1908 vervallen en in de plaats van art. 1907 een bepaling gesteld wordt in den geest van § 286 der Duitsche of § 272 der Oostenrijksche C. P. O. Vooral deze laatste verandering schijnt mij volstrekt noodzakelijk.

Minder gunstig schijnt het oordeel van mijn hooggeschatten oud-collega mr. J. P. Moltzer, in het aan het hoofd dezes vermelde geschrift, waarbij te vergelijken een opstel van zijne hand in *Rechtsgel. Mag.* 1903, bl. 518 vlg.: *Behoort het bepaalde in art. 1902 B. W. bij de herziening van ons bewijsrecht gehandhaafd te worden?* Blijkens het door hem aan het slot van zijn geschrift opgenomen tegenontwerp heeft hij, wel is waar, tegen de meeste der bepalingen van het Regeeringsontwerp geene principieele bezwaren: de artt. 1903, 1905, 1906, 1907 worden door hem in gewijzigden vorm overgenomen in zijne artt. 4 en 6. Daartegenover staat evenwel, dat hij de zoo principieele bepaling van art. 1902 ten scherpste afkeurt en door drie nieuwe voorschriften vervangen wil zien, terwijl ook art.

1904 door hem op diep ingrijpende wetenschappelijke gronden wordt afgekeurd. Art. 1908 acht hij, gelijk ik, schoon op anderen grond, overbodig. Eindelijk stelt hij in zijn art. 7 eene nieuwe bepaling voor. Alles bij elkander genomen krijgt men den indruk, dat hij met dit gedeelte van het Ontwerp zeer weinig is ingenomen.

Moltzer in al zijne belangrijke beschouwingen te volgen zou meer ruimte eischen, dan waarop ik aanspraak mag maken, en zou, nu ze voor een ieder open liggen, geen reden hebben. Maar ik wil ze evenmin geheel onbesproken laten: daarvoor zijn ze tegelijkertijd te belangwekkend en te betwistbaar. Ik gevoel daarom behoefte, mijne verhouding tot de gewichtigste zijner denkbeelden kortelijk uiteen te zetten. Dit zeggende heb ik het oog: I. op hetgeen door hem is ontvouwd ter bestrijding van art. 1902 en ter toelichting zijner eigene artt. 1—3, en II. op zijne bezwaren tegen art. 1904.

I. Art. 1902 B. W. is voor hem, die het goed verstaat, een hoogst onschuldig voorschrift. Het doet eigenlijk niet anders dan constateeren het bestaan van eene verdeeling van bewijslast. Het ware denkbaar, dat de eischer, de man die recht vraagt, het niet anders krijgen kan, dan nadat gebleken zal zijn dat al wat gebeurd en wat niet gebeurd moet zijn, zal zijn recht op dit oogenblik bestaan, werkelijk gebeurd en niet gebeurd is, waaruit zou volgen, dat de gedaagde stil kon afwachten, hoe er de eischer die zware taak afbracht: om het eenvoudigste voorbeeld te nemen, daaruit zou volgen, dat de eischer, die betaling vordert van het hem verschuldigde, zou hebben aan te toonen èn het geschied zijn van al wat geschieden moet, zal zulk eene schuld ontstaan, èn het niet geschied zijn van hetgeen, indien het geschied ware, de schuld zou hebben doen tenietgaan (of haar ontstaan zou hebben verhinderd); althans indien zulke feiten door den gedaagde zouden zijn beweerd. Zulke eene regeling ware denkbaar, zeg ik. Bestond zij, dan zou dat wat we noemen *bewijslast* rusten uit-

sluitend op den eischer: eene verdeeling van bewijslast ware er niet. Maar we weten, dat de zaak niet aldus, doch zóó geregeld is, dat de eischer de toewijzing van zijn eisch erlangen kan, zoodra gebleken is, dat de voor het ontstaan van zijn recht noodige feiten hebben plaats gehad, ook al staat volstrekt niet vast, dat er niets gebeurd is, waardoor het ontstane recht weer tenietging (of het ontstaan zelf was verhinderd geworden); waaruit volgt, dat, in het bedoelde geval, voor eene niet-toewijzing van den eisch het positief gebleken zijn van zoodanige rechtsvernietigende (of -verhinderende) feiten onmisbaar vereischte is. Er is dus, zoo drukt men het eigenaardig karakter van deze regeling uit, *verdeeling van bewijslast*: een deel daarvan rust op den eischer, het overige op den gedaagde. Iedere partij draagt een gedeelte van den last, het bezwaar, daaraan verbonden, dat de rechter geen feiten mag in aanmerking nemen, wier waarheid niet vaststaat. En duidelijk is, waarin die last bestaat: de partij, op welke hij rust, staat voor het onaangename dilemma, òf den rechter van de waarheid van het voor de toewijzing, respect. afwijzing, van den eisch noodige feit te overtuigen, òf het proces te verliezen.

Ik noemde nu art. 1902 eene hoogst onschuldige bepaling, omdat het niets meer doet dan ook voor ons recht het bestaan van verdeeling van bewijslast te erkennen. En nu is, al is die verdeeling zelve van overgroot belang, toch hare uitdrukkelijke erkenning bijna eene naïveteit; zij bestaat zoolang als het burgerlijk proces en is in het wezen daarvan zoozeer opgenomen, dat men, dat ik zelf ten minste, het mij zonder die verdeeling eigenlijk niet denken kan. Iets anders zou het wezen, indien het artikel zich over het beginsel, waarnaar de verdeeling behoort te geschieden, uitliet, een punt waarover veel verschil van meening bestaat. Maar hieromtrent zwijgt het, wat, juist wegens die onzekerheid, niet anders dan geprezen worden kan [1]).

[1]) Het verdient uit dezen hoofde de voorkeur boven de bepaling

Art. 1902, zoowel dat van de wet als dat van het ontwerp, is dus eene onschuldige bepaling, waartegen geen ander bezwaar te maken is, dan dat zij overbodig is.

Heel anders denkt over haar Moltzer[1]). Hij schijnt in art. 1902 te lezen, hij meent althans dat daarin gewoonlijk gelezen wordt en vreest, dat daarin ook in het vervolg gelezen zal worden, de „privaatrechtelijke plicht tot het leveren van bewijs, waartoe de eene partij is gehouden jegens haren tegenstander", en daar hij nu in het bestaan, of de onderstelling van het bestaan, van zulk een plicht de oorzaak ziet van zekere gebreken, die ons burgerlijk procesrecht zullen aankleven, is hij op art. 1902 ten zeerste gebeten. Moltzer brengt dus de belangrijke, door hem (bl. 25 vlg.) aan aard en wezen van het burgerlijk proces gewijde beschouwingen in verband met art. 1902. Welnu, de klaarheid en doorzichtigheid van die beschouwingen hebben, naar het mij voorkomt, onder die methode van behandeling wel eenigszins geleden, en ik zal hem daarom op dezen weg niet volgen. Art. 1902 doet niets anders dan constateeren het bestaan eener bewijslastverdeeling: van eene privaatrechtelijke verplichting tot bewijsleveren is daarin geen sprake en zulk eene verplichting kan daaruit ook niet worden afgeleid. Wanneer dikwijls gesproken wordt van een op den eischer of op den gedaagde rustenden bewijsplicht, of gezegd wordt dat de eischer of de gedaagde dit of dat moet bewijzen, verplicht

---

(art. 3 van tit. 1 van zijn tegenontwerp), waardoor M. het zou willen vervangen, luidende: „Geen door gedingvoerende partijen voor zich ingeroepen rechtsgevolg wordt door den rechter erkend, tenzij de feiten en omstandigheden, welke zoodanig gevolg zouden hebben doen ontstaan, door hem voldoende aannemelijk worden geoordeeld." Wie met het onderwerp eenigszins vertrouwd is, herkent in deze bepaling eene der vele bewijslasttheorieën, d. w. z. eene der vele pogingen tot oplossing van de vraag, hoe de verdeeling van den bewijslast geschieden moet. Zulk eene theorie nu hoort m. i. in de wet niet thuis.

[1]) Bl. 25 vlg. Verg. het opstel in *Rechtsgel. Mag.* 1903, bl. 518 vlg.

is het te bewijzen, dan wordt daarmede nooit iets anders bedoeld dan dit, dat de eischer, de gedaagde ongelijk zal krijgen, indien zeker betwist feitelijk punt niet tot klaarheid gebracht wordt. Deze op den duur moeilijk te vermijden spreekwijzen doelen niet op eene juridische verplichting van den eenen persoon jegens den anderen, maar op een moeten, niet anders kunnen, op iets dat vooraf moet gaan of gedaan moet worden, zal zeker nadeelig gevolg worden vermeden. Ik kan niet aannemen, dat ooit een Nederlandsch jurist in zulk eene grove, volstrekt niet voor de hand liggende, dwaling, als de door M. nog wel traditioneel genoemde, vervallen is en kan haar ook niet terugvinden in het door M. (*Rechtsgel. Mag.*, t. a. p., bl. 525) aangehaalde arrest van den Hoogen Raad van 10 Mei 1889, *W.* 5715. Zijne poging tot verklaring van de gebreken, door hem aan ons burgerlijk procesrecht ten laste gelegd, schijnt mij daarom, ik herhaal het, mislukt en art. 1902 blijve derhalve nu verder buiten het geding.

Wat die gebreken zelve betreft, op tweeërlei principieel punt vooral, meent mijn geleerde vriend, schiet ons procesrecht te kort. Zij zijn de volgende:

ten eerste, dat daarin niet voldoende op den voorgrond treedt de bevoegdheid des rechters, ambtshalve een onderzoek in te stellen naar de waarheid van gestelde feiten;

ten tweede, dat daarin niet erkend is de verplichting van elke der partijen om den rechter ook ten aanzien van de feiten, door de tegenpartij gesteld, de inlichtingen te verschaffen, die te harer beschikking staan.

En hij stelt, in zijn ontwerp, ter wegneming dezer bezwaren een tweetal artikelen voor, aldus luidende:

Art. 2. „Voor zoover de rechter zich omtrent de feitelijke toedracht der zaak door partijen niet voldoende ingelicht oordeelt, zal hij ook ambtshalve kunnen optreden om de zaak tot klaarheid te brengen, door òf partijen alsnog in de gelegenheid te stellen het voorhanden bewijsmateriaal aan te vullen, òf zelf daartoe maatregelen te nemen,

met inachtneming van de bepalingen der wet" [1]), en

Art. 1. „Op elk der gedingvoerende partijen rust de plicht, naar haar beste vermogen, aan den rechter de gegevens te verschaffen, welke te harer beschikking staan en dezen in staat kunnen stellen tot eene volledige beoordeeling van de aannemelijkheid der feitelijke beweringen, die aan den tusschen haar gevoerden rechtsstrijd ten grondslag liggen.

„Voorzoover de waarheid dier beweringen niet bepaaldelijk is tegengesproken, kunnen de daarbij gestelde feiten in het geding als vaststaande worden aangemerkt".

Wat hebben we van deze voorstellen te denken?

Met het eerste, en dus M.'s art. 2, ben ik zoo gelukkig mij geheel eens te kunnen verklaren. Het is de taak uitsluitend der partijen de feiten *aan te voeren*, die aan 's rechters beslissing tot grondslag zullen strekken: de rechter is daarbij volkomen lijdelijk en tot eenige aanvulling, zelfs de meest geringe, onbevoegd. Maar zijn de feiten eenmaal gesteld, dan is het met 's rechters lijdelijkheid gedaan. Het komt nu op tweeërlei aan: op eene beoordeeling nl. van de feitelijke beweringen van partijen 1°. wat betreft hare waarheid, 2°. wat betreft hare juridische waarde en werking. Welnu, dat de rechter bij deze laatste volkomen zelfstandig te werk gaat en zich aan de opvattingen der partijen omtrent de toepasselijke rechtsregelen niet heeft te storen, zelfs niet indien tusschen haar op dit stuk eenstemmigheid bestond, dat hij dus op zijne manier moet uitmaken òf, en zoo ja krachtens welken rechtsregel, door deze feiten die eisch of die verdediging wordt gerechtvaardigd,

---

[1]) Eene bijzondere toepassing van dit algemeene voorschrift is de aanvulling van art. 214 B. Rv., lid 2, uit het Regeeringsontwerp, met de volgende woorden: „Ook andere personen kunnen ambtshalve door haar tot het verstrekken van mondelinge inlichting als getuigen of deskundigen worden opgeroepen, indien zij voor de beslissing der zaak zulks noodig acht." Zie Moltzer, in *Themis* 1905, afl. 4, in het opstel: *Behoort in burgerlijke zaken de rechter ook zelf personen te kunnen aanwijzen, die door hem als getuigen of deskundigen zullen worden gehoord?*

dit alles staat vast: waarom zou dan niet ook de beoordeeling van de *waarheid* der aangevoerde feiten de zelfstandige taak zijn des rechters, met dit onderscheid alleen, dat hier partijen bevoegd zijn haar door eene bekentenis overbodig te maken? Ik kan werkelijk niet inzien, waarop eene ontkennende beantwoording van deze vraag steunen zou. Het bewijsrecht is niet eene regeling van zekere handelingen van partijen, het is de leer van het *rechterlijk* onderzoek der feiten. Wanneer partijen gewoonlijk het initiatief nemen om den rechter de gegevens te verschaffen, waarop hij zijne overtuiging zal kunnen baseeren, dan is het niet omdat dit uit den aard der zaak haar taak is, maar omdat haar belang meebrengt, den rechter *zijne* taak in deze richting zoo gemakkelijk mogelijk te maken.

Het hier aangevoerde overwegende en ook dit niet uit het oog verliezende, dat thans reeds in verschillende artikelen onzer wetgeving [1]) 's rechters initiatief in dezen wordt erkend, zie ik waarlijk niet in, wat tegen de opneming van eene bepaling als die van M.'s art. 2 te zeggen zou zijn. Het voorschrift moge eenigszins leerstellig klinken, de denkbeelden, waarop het steunt, zijn hier te lande zeker nog niet zoo algemeen doorgedrongen, of het kan zijn nut hebben, ze, in een wetsartikel geformuleerd, eens uit te spreken.

Minder gemakkelijk valt het mij met M. mee te gaan, als hij den grond van het beginsel gelegen acht in het publiekrechtelijk karakter, dat aan het burgerlijk proces buiten en behalve zijn privaatrechtelijken aard eigen zou zijn. Hij beroept zich hier op Wach, die dit proces genoemd heeft „Staatliche Privatrechtspflege", woorden waarin meesterlijk zal zijn „samengevat de tweeledigheid, welke uit krachte van haren oorsprong en bestemming eigen is aan de regeling van het privaatrechtelijk geding, strekkende om van overheidswege te beslechten de tusschen bijzondere personen gerezen geschillen over het bestaan

---

[1]) Zij worden aangehaald bij Moltzer, t. a. p., bl. 30.

of den omvang der aan hen tegenover elkander toekomende subjectieve rechten" [1]). Moltzer klaagt er dan over, dat de publiekrechtelijke kant van het burgerlijk proces bij ons maar al te veel uit het oog verloren wordt, dat men maar al te zeer voorbij ziet, dat den rechter niet slechts door partijen wordt opgedragen „het tusschen haar gerezen geschil tot een welgemotiveerde logische beslissing te brengen", maar ook „van overheidswege de hooge taak.... om met zijne door het oppermachtig gezag van den Staat gesteunde uitspraak voor altijd tusschen partijen eene zoodanige feitelijke verhouding te handhaven of te verwezenlijken, als bij zijn gewijsde door hem voor rechtmatig mocht worden erkend".

Ik wil eerlijk zijn en erkennen, dat de strekking van dit alles mij niet volkomen duidelijk is. Wil het zeggen, dat het proces publiekrechtelijk is, omdat het vonnis kracht van gewijsde verkrijgen zal? Of zoekt M. het publiekrechtelijk karakter van het burgerlijk proces daarin, dat het, evenals het strafproces, strekt tot handhaving van recht en repressie van onrecht? Ik weet het niet. Maar we kunnen het m. i. gelukkig ter zijde laten, omdat ook door hem, die het burgerlijk proces beschouwt als eene volkomen private aangelegenheid, niet minder privaat b.v. dan het contract, moet worden toegegeven, dat de rechter ook de taak, die hem in het burgerlijk proces ten deel valt, niet kan verrichten zonder onderzoek van de waarheid der aangevoerde feiten. Hoe zal hij uitmaken, welke der partijen in het te zijnen overstaan gevoerde debat gelijk heeft, indien hij niet bevoegd is, de waarheid der feiten, waarmede zij elkaar bestreden, aan een onderzoek te onderwerpen? Wie het doel wil, moet ook de middelen willen.

Zoo goed ik mij kan vereenigen met Moltzer's art. 2, zoo slecht met zijn art. 1, waarmede hij het andere aan het geldende recht ten laste gelegde gebrek wil verholpen

---

[1]) T. a. p., bl. 34. M. spatieert.

zien. Men neemt, aldus is zijne redeneering, ten onzent het bestaan aan van eene verplichting der eene partij jegens de andere tot bewijslevering en leidt uit die verplichting het recht af der andere partij om ten aanzien van het feit, waarvan het bewijs is verschuldigd, zoo niet het stilzwijgen te bewaren, dan toch zich te bepalen tot eene bloote ontkenning, d. w. z. tot eene niet-gemotiveerde, niet nader uitgelegde ontkenning. Deze beschouwingswijze nu is hem te eenzijdig privaatrechtelijk; zijns inziens rust op elke partij de publiekrechtelijke plicht, om niet kalm af te wachten, of de andere partij hare feitelijke beweringen zal weten te staven, maar zelve den rechter daaromtrent mededeeling te doen van wat haar bekend is. Dit moge in strijd kunnen zijn met haar eigen belang, het is eisch van het algemeen belang en van de rechtvaardigheid. M. meent te mogen hopen, dat „over onze geheele rechtspraak in burgerlijke zaken hier te lande eene hoogere wijding zou komen", indien de wetgever „met de privaatrechtelijke opvatting van den bewijslast.... brak door aan elk der partijen in het burgerlijk geding, niet jegens elkander, maar tegenover den rechter, de publiekrechtelijke verplichting op te leggen, om met de gegevens, welke daartoe te harer beschikking mochten staan, de waarheid der *door haar volgehouden* feitelijke beweringen naar haar beste vermogen den rechter aannemelijk te maken" [1]). En het resultaat van deze beschouwingen is het boven afgeschreven art. 1 van M.'s ontwerp, waarin de door hem gewenschte publiekrechtelijke verplichting aan de partijen wordt opgelegd, ter verzekering van wier nakoming hij ten slotte verklaart de opneming

[1]) Zie over dit punt bl. 35. Er schuilt, naar ik meen, in de door mij gecursiveerde woorden eene fout, aangezien het M.'s bedoeling niet geweest kan zijn, iedere partij nog eens in te scherpen, dat zij hare eigene beweringen moet trachten waar te maken. Wat we moeten lezen is niet recht duidelijk, doch in het verband past het best de vervanging van de woorden *door haar* met de woorden *door hare tegenpartij*.

te wenschen van een bepaling in het Wetb. van Strafr., waarbij „voortaan niet langer alleen de meineed, maar iedere, bij persoonlijke ondervraging, door partij of derde, desbewust afgelegde, onware verklaring aan den burgerlijken rechter, als misdrijf tegen het openbaar gezag werd strafbaar gesteld" [1]).

Is een voorschrift als Moltzer's art. 1, strafrechtelijk gesanctionneerd of niet, zoo niet noodig, dan toch verdedigbaar? Ik geloof het niet. Men begrijpe mij wel: de uitbreiding van de bevoegdheid des rechters om partijen te ondervragen en uit de gegeven antwoorden en de weigeringen om te antwoorden, gelijk uit het gansche optreden van de partijen in het algemeen, ten aanzien van de waarheid of de onwaarheid der gestelde feiten de gevolgtrekkingen af te leiden, die hij voor zijne rekening durft nemen, juich ik ten zeerste toe; men zie daaromtrent hierboven, bl. 29, waar wordt aangedrongen op de overneming van § 286 der Duitsche of § 272 der Oostenr. C. P. O. ter uitdrukkelijke erkenning van deze laatste bevoegdheid, die in het Ontw. vergeten schijnt. Maar ik meen mij te moeten verzetten tegen een stelsel, volgens hetwelk de partij, die bij hare ondervraging door den rechter onwaarheid spreekt of de waarheid niet spreekt, als schuldig aan onrecht strafbaar zijn zou.

Is het burgerlijk proces, wat het mij voorkomt te zijn, niets anders dan een strijd tusschen bijzondere personen, waarin de wapenen bestaan in argumenten, aan de door ieder gestelde feiten ontleend, terwijl de rechter geen andere taak heeft dan den strijd te leiden naar de hiervoor geldende regelen en, na een onderzoek der gestelde feiten ten aanzien hunner waarheid en juridische waarde, zijne uitkomst vast te stellen ten gunste van die partij wier argumenten blijken de beste geweest te zijn, dan schijnt het door M. voorgestane beginsel geheel misplaatst. Iedere partij komt in zulk een proces slechts voor zich zelve op,

---

[1]) Bl. 37 vlg.

juist omdat het een strijd is; haar te dwingen der andere partij in hare moeilijkheden bijstand te verleenen, schijnt niet veel beter dan ongerijmd. Maar ook voor wie zich op M.'s publiekrechtelijk standpunt stelt en het burgerlijk proces beschouwt als een middel tot handhaving van het recht en bestrijding van het onrecht, der overheid in de handen gegeven, moet, naar het mij voorkomt, M.'s denkbeeld onaannemelijk zijn. Aan het publiekrechtelijk karakter van het strafproces valt zeker niet te twijfelen; is nu de schuldige beklaagde verplicht, met de waarheid voor den dag te komen? Wordt niet in Engeland, waar trouwens het strafproces meer dan elders zijne afkomst uit het burgerlijk proces verraadt, de beklaagde vermaand voorzichtig te zijn in hetgeen hij zeggen zal, opdat hij zijne zaak geen kwaad doe? De waarheid is, dat, sedert de afschaffing der pijnbank, zelfs in het strafproces van een plicht om te bekennen in beginsel geen sprake is. Zou het niet zonderling zijn, aan dien plicht thans in het burgerlijk proces een plaats te geven?

Voorzoover mij bekend is, werd dan ook een voorschrift, als het door Moltzer gewenschte, nog in geene wet opgenomen, bepaaldelijk ook niet in de beide reeds meermalen aangehaalde, de Duitsche en de Oostenrijksche C. P. O. In § 141 van eerstgenoemde wordt wel bepaald, dat het gerecht de persoonlijke verschijning eener partij bevelen kan „zur Aufklärung des Sachverhältnisses", maar, dat de geroepene dan de waarheid spreken moet, vind ik nergens voorgeschreven. En wat de Oostenrijksche wet betreft, die de „Vernehmung der Parteien" als bewijsmiddel uitvoerig regelt, §§ 371 vlg., in het Ontwerp was eene regeling opgenomen geheel in M.'s geest: partijen, ondervraagd, zouden onder strafrechtelijke sanctie verplicht zijn de waarheid te spreken; op het aandringen van het Heerenhuis echter zijn verplichting en sanctie beide vervallen [1]. Aan

[1]) Hugo Schauer, *Die Civilprocess-Ordnung u.s.w. mit Erläuterungen aus den Materialien*, bl. 486 vlg.

den anderen kant is niet te ontkennen, dat de decisoire en de suppletoire eed, d. w. z. de bevoegdheid van den rechter om op opdracht van eene partij of ambtshalve ten aanzien van één of meer bepaalde feiten een eed op te leggen, een middel is om de eene partij tot het voor den dag komen met hare kennis van dat feit te dwingen, en hetzelfde moet gezegd worden van de „eidliche Vernehmung", die in het Oostenrijksche wetboek de plaats van de daar even genoemde eeden inneemt: §§ 377 vlg. Ook moet worden toegegeven, geloof ik, dat deze dwangmiddelen rusten op de onderstelling, dat het bestaan van een plicht der partijen tot waarheid spreken niet absoluut is uitgesloten: van waar anders de straf op meineed ook voor deze gevallen? Maar tusschen hetgeen Moltzer wil met zijn art. 1 en deze uit oude tijden afkomstige instellingen, met hare onderworpenheid aan bepaalde voorwaarden, hare beperking tot bepaalde gevallen en in ieder geval tot bepaalde feiten, ligt een groote afstand. Ik voor mij zou het betreuren, indien een voorschrift, als het door hem ontworpene, in ons toekomstig recht werd opgenomen.

Tot zoover Moltzer's artt. 1—3: ik kom thans

II. tot de bezwaren, door hem ingebracht tegen art. 1904 Reg.-ontwerp, correspondeerende met art. 1903 Ontw. der Staatscommissie, en daarmede tot de, althans uit een oogpunt van theorie, zoo belangrijke vraag, wat te verstaan is onder „bewijsmiddel".

Zoowel in het Ontwerp der Staatscommissie als in dat der Regeering, wordt scherp onderscheiden tusschen het bewijs door bewijsmiddelen en dat door vermoedens. De Staatscommissie doet het door het eerste te noemen *onmiddellijk*, het tweede *middellijk* bewijs. „Het bewijs wordt geleverd", heet het in art. 1903 Ontw. Staatscomm., „òf onmiddellijk door het feit zelf te bewijzen, òf middellijk door het bewijs van één of meer feiten, waaraan hetzij de wet, hetzij de rechter het gevolg verbindt, dat het feit, welks bestaan bewezen moet worden, als waar aangeno-

men wordt". De Regeering maakt de kloof tusschen de beide soorten, de bewijsmiddelen en de vermoedens, nog onoverkomelijker, door in wat gewoonlijk genoemd wordt: bewijs door vermoedens, in het geheel geen bewijs te zien. Art. 1904 Reg.-ontw. luidt: „Bewijs behoeft evenmin geleverd te worden van een feit, waarvan het bestaan volgt hetzij krachtens wettelijk voorschrift, hetzij naar het oordeel des rechters, uit andere bewezen of als waar aangenomen feiten". In den grond der zaak verschillen de beide redacties eigenlijk niet: ik voor mij zou de voorkeur willen schenken aan die der Regeering, omdat zij minder schoolmeesterachtig klinkt. En ook de practische strekking der beide bepalingen is dezelfde: beide zijn bestemd te doen wat het B. W. doet in art. 1903 met de vermelding van „vermoedens" en wat het W. van Strafv. doet door in art. 392, 4°., den rechter verlof te geven recht te spreken op aanwijzingen; de Ontwerpers zouden daarom beter gedaan hebben, de *wettelijke* vermoedens onvermeld te laten: een verlof om dezulke in aanmerking te nemen toch was geheel onnoodig. Ik laat dan ook in hetgeen nu volgt de wettelijke vermoedens buiten beschouwing.

Tegen art. 1904 nu van het Regeeringsontwerp (art. 1903 van de Staatscommissie schijnt zijne goedkeuring weg te dragen) heeft Moltzer groot bezwaar. In de toelichting zegt de Minister: „Gevolgtrekkingen toch zijn in het stelsel van het Ontwerp geene bewijsmiddelen". Moltzer stelt daartegenover de vraag [1], wat „dan eigenlijk wèl tot het begrip van bewijsmiddel is te brengen, indien daaronder niet vallen zoodanige feiten en omstandigheden, waaruit door redeneering de aannemelijkheid van het probandum is af te leiden". Een weinig later [2]) zegt hij positief, dat naar zijne overtuiging „elke omstandigheid, die naar het oordeel van den rechter een *vermoeden* of eene *aanwijzing* bevat voor de waarheid van eenig litigieus rechtsfeit,

[1]) Bl. 48. [2]) Bl. 51.

ook noodwendig als een *bewijsmiddel* voor de aannemelijkheid van dat rechtsfeit is te beschouwen". En deze overtuiging is blijkbaar gegrond in M.'s begrip van bewijsmiddel, dat aldus door hem gedefinieerd wordt [1]): „Immers een bewijsmiddel is een waarheidsargument, een grond voor de aannemelijkheid der waarheid van zeker gesteld rechtsfeit".

Dat uit deze definitie, indien zij juist is, direct volgt, dat het vermoeden wel degelijk een bewijsmiddel is, moet worden erkend; men zou geneigd zijn zelfs, er uit af te leiden, dat de vermoedens het eenige eigenlijke bewijsmiddel zijn: voor getuigenissen, schriftelijke stukken, berichten van deskundigen toch schijnt de qualificatie „waarheidsargument" niet zeer juist. En dat M. zelf deze gevolgtrekking maakt, wordt niet weinig bevestigd door de nadere uitwerking der definitie op bl. 56 en door het artikel 5 van zijn ontwerp, waarin M. zijne theorie ten slotte samenvat en dat aldus luidt [2]): „Bewijs van eenig feit wordt geleverd, hetzij door den rechter dat feit zelf te doen waarnemen, hetzij door binnen het bereik van des rechters zintuigen andere feiten te brengen, waaraan door de wet voor hem de verplichting is verbonden eerstbedoeld feit voor waar aan te nemen, of waaruit door redeneering de aannemelijkheid van dat feit valt af te leiden". Wie deze omschrijving onbevangen leest, moet wel tot het besluit komen, dat M., naast de eigen waarneming des rechters, slechts bewijs door vermoedens erkent. En zoo is het inderdaad. Hij verkrijgt dit resultaat, niet natuurlijk door getuigenis, advies van deskundigen, geschrift, enz. uit de rij der bewijsmiddelen te schrappen, maar door deze alle, en welke andere meer er zijn mogen, te herleiden tot vermoedens, tot „overtuigingsgronden". Slechts de wettelijke vermoedens zouden, al heeten zij vermoedens, daar zij geen stof geven voor redeneeren, niet overtuigen, maar binden, een rechtsgrond opleveren.

---

[1]) Bl. 55. [2]) Bl. 56, 148.

Moltzer's opvatting staat dus wel vierkant tegenover die des Ministers: ontzegt de laatste aan de vermoedens het karakter van bewijsmiddel, M. erkent de andere bewijsmiddelen alleen daarom als zoodanig, omdat zij vermoedens zijn of gelegenheid tot vermoedens geven. Welke opvatting is het meest aannemelijk?

M. i. die van het Ontwerp. Er bestaat, naar het mij voorkomt, tusschen het geval, waarin een rechter recht doet b.v. op getuigenbewijs, en dat waarin hij het doet op vermoedens, een zoo belangrijk en zelfs principieel verschil, dat het niet juist kàn zijn, beide op één lijn te plaatsen. Indien een rechter op grond van zekere in den processe afgelegde getuigenissen een feit als waar aanneemt, waaròm doet hij dat? Omdat hij zich, naar aanleiding en met behulp van de getuigenverklaringen, eene eigene overtuiging omtrent het feit, dat zij hem als gebeurd mededeelden, verworven heeft? Het heeft er niets van: hij volgt het gezag der getuigen. Hij heeft zich afgevraagd, of zij in het algemeen betrouwbaar waren, hoe zij aan hunne kennis van het feit gekomen zijn, of er redenen bestaan om hun getuigenis in dat bepaalde geval te wantrouwen, en toen het antwoord op al deze vragen gunstig uitviel, heeft hij het feit als waar aangenomen op hun gezag, omdat zij voor de waarheid instonden en hij geen reden had om hen niet te gelooven. Vroeg men hem, of hij van de waarheid van het feit overtuigd was, hij zou antwoorden: hoe zou ik overtuigd kunnen zijn? Ik ben er immers niet bij geweest en weet er persoonlijk niets van. Maar, zou hij er bijvoegen, ik geloof deze menschen en doe daarmede niets anders, dan wat we in het maatschappelijk leven allen dagelijks doen, afgaan op de verhalen van andere menschen, en wat mij, onder zekere voorwaarden, die in dit geval aanwezig zijn, door de wet zelve is toegestaan. Aldus staat de zaak, en het is dan ook niet toevallig, dat de wet in art. 1945 de waarde van het getuigenis niet daarvan laat afhangen, of de rechter daardoor een eigene,

intieme convictie gekregen heeft, maar zich met een met gunstigen uitslag bekroond onderzoek naar de geloofwaardigheid tevredenstelt. Trouwens, wie een oogenblik nadenkt, ziet in, dat het niet anders zou kunnen zijn; dat indien het anders ware, voor waarlijk conscientieuse en ernstige rechters het getuigenbewijs zoo goed als geschrapt werd uit de wet. Eene *overtuiging verwerven* toch doen zulke rechters slechts door eigen waarneming en denken, niet door het zeggen van anderen, ze mogen zoo geloofwaardig zijn, als zij willen [1]).

Gelijk met het getuigenbewijs, zoo is het ook met bewijs door bericht van deskundigen. Indien, om een voorbeeld te nemen, in een proces als feit gesteld wordt, dat de gedaagde, een architect, slecht gebouwd heeft en de rechter, die dit punt niet beoordeelen kan, het advies van deskundigen inwint, die verklaren dat er slecht gebouwd is, met het gevolg, dat de rechter het feit als vaststaande aanneemt, waarom, op welken grond, doet hij dit dan? Het antwoord moet weer zijn: op het gezag der deskundigen, niet op grond van eigen overtuiging. Denkbaar is het, dat de rechter door de redeneering der experts overtuigd wordt, maar in de meeste gevallen zal dit niet zoo wezen, en zal hij zich over de technische quaestie het hoofd eenvoudig niet vermoeien. Het is hem genoeg, dat hij in het bericht het ernstig werk voor zich heeft van bekwame deskundigen. Hij volgt hunne uitspraak, zooals dat in het maatschappelijk leven pleegt te gebeuren en de wet het

[1]) Art. 1933 van het Ontwerp luidt: „De beoordeeling van de waarde der getuigenissen is geheel aan den rechter overgelaten, die geen feit als bewezen aanneemt, *indien hij van de waarheid daarvan niet volkomen overtuigd is.*" Moet uit dit, in art. 1945 B. W. niet voorkomende, slot, worden afgeleid, dat de Ontwerper de bovenbehandelde vraag in tegenovergestelden zin heeft willen beantwoorden? Ik kan het niet aannemen, en onderstel, dat de bedoeling slechts geweest is, den rechter duidelijk te maken, dat hij *niet tegen zijne overtuiging*, m. a. w. niet indien hij de geloofwaardigheid wantrouwt, op getuigenissen moet afgaan.

hem veroorlooft. Maar de wet *verplicht* er hem niet toe, en daarom, als het advies met zijne overtuiging strijdt, zal hij wellicht de vrijheid nemen er zich niet aan te houden; art. 236 B. Rv.

Neem verder de authentieke akte, d. i. het schriftelijk getuigenis van een openbaar ambtenaar; de rechter neemt het daarin betuigde feit als waar aan: waarom? Niet omdat hij overtuigd is van de waarheid, doch omdat de wet het hem veroorlooft niet slechts, maar beveelt.

Denk eindelijk aan de gerechtelijke bekentenis en den eed. Ook in deze gevallen zien wij den rechter afgaan op de verklaring van een ander mensch, een feit als vaststaande aannemen, niet op grond van de eigene overtuiging, maar omdat het door een ander verklaard of bezworen is. Van de vorige verschillen deze gevallen alleen daarin, dat de rechter de bevoegdheid en den plicht om aldus te handelen ontleent, niet onmiddellijk aan de wet, maar aan den bekenner of eedsopdrager zelf [1]).

Ziehier wat de rechter doet, als hij vonnist op getuigenbewijs of op één der andere, met het getuigenbewijs te vergelijken, bewijsmiddelen. Zien we thans, wat er plaats heeft, in het geval van zoogenaamd „bewijs door vermoedens". Dat dit er een tegenstelling van is, behoeft eigenlijk geen betoog. Gaat bij het getuigenbewijs en dergelijke de rechter af op de mededeelingen of verklaringen van anderen, bij het bewijs door vermoedens volgt hij zijn eigene overtuiging. In het proces zijn hem zekere „feiten en omstandigheden", zooals M. het uitdrukt, bekend geworden, en daaruit weet hij, gebruik makende van de algemeene kennis van menschen en dingen, die hem, als ontwikkeld mensch, eigen is, door middel van zijn denkvermogen, de waarheid af te leiden van eenig, door één der partijen

[1]) Van de onderhandsche akten en geschriften spreek ik thans niet, omdat ze in aard en wezen te verschillend zijn om onder één regel begrepen te worden. Ze worden beneden uitvoerig behandeld, juist wat betreft den aard en den grond hunner werking.

aangevoerd feit, dat voor de beslissing van het geschil van grooter of kleiner, in allen gevalle van eenig, belang is. Hij verwerft zich, daarbij geholpen misschien door de redeneering en tegenredeneering van partijen, waarvan de ééne tracht hem in hare richting voort te duwen, terwijl de andere zoekt hem tegen te houden, hij verwerft zich in allen gevalle een *eigene overtuiging* der waarheid van het bedoelde feit, en deze overtuiging volgt hij en mag hij volgen, mits zij werkelijk *zijne* overtuiging zij en niet eene les, hem door de belanghebbende partij ingeprent. Want het gezag, dat hier geldt, is, eenig en alleen, dat van zijn, des rechters, verstand.

Is het bovenstaande juist, dan zijn we nu een heel eind genaderd tot de oplossing van de door Moltzer opgeworpen vraag, of het Ontwerp terecht aan de rechterlijke vermoedens, want alleen over deze spreek ik, de qualiteit van bewijsmiddel heeft ontzegd. Vast staat, naar het mij voorkomt, reeds dadelijk dit, dat getuigenissen, adviezen van deskundigen, authentieke akten, gerechtelijke bekentenissen en bezworen partijverklaringen in geen geval, zooals M. wil, met de vermoedens in één begrip, dat van „bewijsmiddel", mogen worden samengevat; indien getuigenissen, enz. bewijsmiddelen zijn, zijn de vermoedens het niet, en omgekeerd, indien de vermoedens het zijn, mogen de getuigenissen, enz. den naam van „bewijsmiddel" niet dragen. Er moet dus een keus gedaan worden, die trouwens niet moeilijk is. Wat men, bij correcte terminologie, bedoelt met „bewijsmiddel", dat zijn de verklaringen van getuigen, deskundigen, openbare ambtenaren, de partij of de tegenpartij in den processe, door welke den rechter een feit wordt bijgebracht, dat hij aan zijne beslissing ten grondslag legt, op het gezag der verklaring. Waar dergelijke, door den rechter te volgen, verklaring ontbreekt en deze op zijne overtuiging afgaat, al is die zelve misschien weer, met behulp van zijn denken, op eenige verklaring gebaseerd, daar is de naam „bewijsmiddel" misplaatst. En Moltzer

zelf, dunkt mij, moet dit toegeven, ten minste indien mag worden aangenomen, dat hij de eigen waarneming des rechters niet onder de bewijsmiddelen rangschikt [1]). Want die eigen waarneming en het rechterlijk vermoeden zijn ten nauwste verwant. Bij beide gaat de rechter af op zijne overtuiging; het verschil is slechts, dat bij de eerste die overtuiging gegrond is op de, op zich zelve trouwens reeds zeer gecompliceerde geestelijke werkzaamheid, die we „waarneming" noemen, terwijl zij bij de andere steunt op de nog meer ingewikkelde geestelijke werkzaamheid van het „denken". Hoe het denken een bewijsmiddel zou kunnen wezen en tegelijkertijd het waarnemen niet, is m. e. niet in te zien.

In de plaats van Moltzer's systematiek (zie art. 5 van zijn ontwerp, t. a. p., bl. 56 en 148) zou ik het willen wagen de volgende te stellen:

Door den rechter worden geene andere feiten aan zijne beslissingen ten grondslag gelegd dan die

hetzij hij zelf in het proces heeft waargenomen of uit andere hem in het proces, door waarneming of bewijs, bekend geworden feiten heeft afgeleid,

hetzij door eenig *bewijsmiddel* te zijner kennis gebracht zijn;

de bewijsmiddelen zijn: de verklaring van getuigen, het bericht van deskundigen, het schriftelijk getuigenis van zekere openbare ambtenaren, de gerechtelijke bekentenis en de eed.

Deze bewijsmiddelen zijn tweeledig te onderscheiden:

1°. in die, wier gezag door den rechter kàn, maar niet behoeft gevolgd te worden: verklaring van getuigen en bericht van deskundigen, en die, wier gezag den rechter bindt: het schriftelijk getuigenis van den openbaren ambtenaar, de gerechtelijke bekentenis en de eed, en

2°. in die, wier gezag steunt op wettelijke bepaling: ver-

---

[1]) De tegenstelling, door hem gemaakt op bl. 56 al. 1, geeft grond tot deze onderstelling.

klaring van getuigen, bericht van deskundigen en het schriftelijk getuigenis van den openbaren ambtenaar, en die wier gezag steunt op den wil òf van de partij, van wie de verklaring uitgaat, de gerechtelijke bekentenis; òf van de andere partij, de opgedragen of teruggewezen eed; òf van den rechter zelf, de aanvullende eed.

Van de onderhandsche akten en geschriften spreek ik hier niet, omdat wij deze nog zullen hebben te beschouwen, juist o.a. om uit te maken, welke plaats zij in het systeem innemen.

Ik kom thans tot dat gedeelte van het bewijsrecht, dat zoowel in het B. W. als in het Ontwerp is geregeld in den tweeden titel van het vierde boek en waarvoor ook door Moltzer, t. a. p., een aantal, gedeeltelijk van die van het B. W. en van het Ontwerp beide zeer afwijkende, nieuwe bepalingen zijn ontworpen, te vinden op bl. 149—154. Het is ook hier mijn voornemen, mijne opmerkingen te beperken tot zekere hoofdzaken.

Een ieder, die zich met de leer van het schriftelijk bewijs zelfs maar oppervlakkig heeft beziggehouden, weet niet slechts, dat dit bewijs in soorten te verdeelen is, maar ook, dat de groote vraag, waarover in deze leer gestreden wordt, deze is, hoe die verdeeling behoort te geschieden, wat van iedere soort is het eigenaardige karakter en de van dat karakter afhankelijke specifieke werking in rechte. En ziedaar dan het onderwerp van dit gedeelte van mijne beschouwingen aangewezen. Ik zal trachten in het licht te stellen, ten eerste wat ten aanzien van de bedoelde punten voortvloeit uit den aard der zaken, waarmede wij hier te maken krijgen, en ten tweede welke opvattingen aan de regeling dier onderwerpen in het B. W., het Ontwerp en Moltzer's geschrift ten grondslag liggen. Vooraf echter enkele woorden over het begrip van „schriftelijk bewijs" of „bewijs bij geschrifte" in het algemeen. Wat hebben wij daaronder te verstaan?

Om dit helder in te zien is, naar het mij voorkomt, eene onderscheiding noodig, die veelal wordt verwaarloosd, de onderscheiding nl. tusschen het *geschrift* en de *daad van het schrijven*, opdat van elk dezer verschillende dingen de juridische beteekenis worde nagegaan., We stellen ons daartoe een geschrift voor, d. i. een stuk papier of iets dergelijks, waarop iets geschreven of op de eene of andere wijze afgedrukt is; nemen aan, dat het in een proces bij den burgerlijken rechter door een der partijen is overgelegd, en vragen ons af, welke de beteekenis is, die dit geschrift op zich zelf voor de beslissing van het proces hebben kan. Het blijkt dan onmiddellijk, dat die beteekenis niet dan uiterst gering zijn kan; de rechter, het geschrift beschouwende, weet, dat en wat (ondersteld de letterteekens geven woorden en de woorden een verstaanbaren zin) er geschreven is; maar door wien, waar, wanneer, met welk doel en onder welke omstandigheden het géschiedde, daarvan weet hij, door het geschrift op zich zelf, in het geheel niets; en nu zullen de gevallen, waarin de beslissing van een geschil afhankelijk is van de vraag, of er te eeniger tijd en plaats, door wien ook, woorden van zekere beteekenis en inhoud geschreven zijn, wel zeer zeldzaam zijn, zóó zeldzaam, dat we ze kunnen verwaarloozen en constateeren: dat geschriften, hun inhoud moge zijn wat hij wil, op zich zelf, in het burgerlijk proces geen kracht hebben, geene werking uitoefenen.

Om er werking aan te geven, is minstens dit noodig, dat vaststa op de eene of andere wijze, hetzij door de erkenning van de partij, tegen welke het gebruikt wordt, hetzij door een dikwijls zeer omslachtig onderzoek, wie de schrijver was, door wiens daad het ontstond. De rechter weet nu niet slechts, dat er, maar ook door wien geschreven werd; hij is bekend met de handeling van een bepaald persoon, wier aard en strekking uit den inhoud van het geschrevene wellicht zal kunnen worden afgeleid. Nu krijgt het geschrift, het beschreven stuk papier, beteekenis,

daar het in staat stelt tot, en onmisbaar is voor, de beoordeeling van de daad des schrijvers, van welke de afloop van het geding afhangen kan en veelal afhangt. Maar ook nu is het geschrift op zich zelf zonder belang: belang heeft het alleen, omdat het bijdraagt tot, beslissend is voor de vaststelling van den aard eener handeling, waarover de rechter zal hebben te oordeelen. Ook nu komt het aan, niet op het geschrift, maar op de handeling, het schrijven van dezen bepaalden persoon, en alleen omdat van deze handeling eene werking uitgaat of uitgaan kan, die door hàren aard zal worden bepaald, erlangt ook het geschrift, waaruit die aard kan worden gekend, op zijn beurt gewicht. Primair komt het op het schrijven aan, secundair op het geschrift, d. w. z. op het stuk papier, waarop geschreven werd.

Uit het bovenstaande vloeit nu het belangrijke gevolg voort, dat wie handelt over het „schriftelijk bewijs" slechts schijnbaar op de geschriften zelve, in werkelijkheid op het schrijven of maken daarvan, een maken, dat zich in de belangrijkste gevallen oplost in het onderteekenen, het oog heeft. Zoo is het ook in de wetgevingen, b.v. in het B.W. De tweede titel van boek IV, van schriftelijk bewijs, is bestemd, niet om ons het juridisch karakter te doen kennen van zekere soorten van geschriften, maar om ons de werking te beschrijven van de daad, bestaande in het maken van die geschriften, van een feit alzoo: slechts enkele, bijkomstige bepalingen, die het schriftelijk bewijs niet regelen, maar ermede in verband staan, b.v. artt. 1921—1923, betreffen de schriftelijke stukken zelve. Waar zij over de *bewijskracht* spreekt, heeft de wet altijd het oog op de kracht der bedoelde handeling; aan de geschriften zelve denkt zij in werkelijkheid niet, en kan zij niet denken, omdat er van deze eene werking niet uitgaat. Mij is slechts één geval bekend van een geschrift, dat op zich zelve, afgezien van de daad van het opmaken, in rechte beteekenis heeft: het geschrift, dat de uiterlijke kenteekenen bezit van te zijn

opgemaakt door A., openbaar ambtenaar bevoegd tot het verlijden van akten, bewijst de afkomst, die het zich toeschrijft, zijne authenticiteit. Maar juist dit geval wordt in het Ontwerp evenmin vermeld als in het B. W.; in § 437 der Duitsche C. P. O. en door Moltzer in zijn art. 4, lid 1, wordt het uitdrukkelijk genoemd.

Uit het gezegde volgt, dat de thans te behandelen vraag eigenlijk aldus zou moeten worden geformuleerd: wat is het karakter en de werking der daad van het schrijven van die geschriften, die in rechte door partijen ten bewijze harer beweringen plegen te worden overgelegd? Gemakshalve evenwel zal ik mij in hetgeen volgt bedienen van de gewone spreekwijze, wier ware beteekenis thans vaststaat.

Wat is het karakter der geschriften, die in wetgeving en wetenschap in het begrip „schriftelijk bewijs" worden samengevat?

De beantwoording van deze vraag is niet zoo gemakkelijk, als men verwachten zou; in de wetgevingen worden wel verschillende soorten van schriftelijk bewijs onderscheiden, maar omtrent den aard van elke soort worden we niet voldoende ingelicht; en in de wetenschap is het eigenlijk niet anders. Er zit daarom niets anders op, dan op eigen hand de indeeling te maken, die met den aard der in te deelen zaken zelve overeenkomt. M. i. moet zij tweeledig zijn en aldus omschreven worden: de schriftelijke bewijsstukken zijn òf 1°. geschriften, waarin een feit of iets feitelijks als waar wordt vermeld, òf 2°. geschriften, die, de stof eener rechtshandeling inhoudende, één of meer onderteekeningen dragen.

Voorbeelden van de eerste soort zijn: akten, opgemaakt door openbare ambtenaren; brieven en dagboeken, waarin door den schrijver is medegedeeld of opgeteekend, wat hij verricht of waargenomen heeft; kasboeken van inkomsten en uitgaven; koopmansboeken; balansen, enz. Zij kunnen weer in twee soorten worden gesplitst, al naarmate zij de bestemming hebben voor den schrijver zelf de herinnering

aan gebeurde zaken te bewaren, dus dienen voor eigen gebruik, of wel aan een ander worden medegedeeld, om hem van de vermelde feiten in kennis te stellen. De laatste hebben het karakter van buitengerechtelijke schriftelijke getuigenissen, de eerste niet; van practisch gewicht evenwel is dit verschil niet.

Moeilijker is het, de eigenaardigheid van de geschriften der tweede soort met een enkel woord in het licht te stellen, daar toch het begrip der rechtshandeling zelf niet tot de gemakkelijkste behoort. Het best zal zijn vast te houden hieraan, dat rechtshandelingen zijn die verklaringen van mensch tot mensch, wier doel is betrekkingen aan te knoopen, te wijzigen, op te heffen of over te dragen en die in deze hare strekking door het recht worden erkend en gesteund: de verklaringen alzoo, waaraan men, uitgaande van eene bepaalde theorie (de wilstheorie) omtrent haar wezen en den grond harer rechtskracht, veelal den naam geeft van „wilsverklaring". Deze verklaringen kunnen mondeling geschieden, maar zij kunnen ook vervat zijn in een geschrift: is dit laatste het geval, dan is, naar een eeuwenoud beginsel, voor de rechtskracht der verklaring de onderteekening van het geschrift een onmisbaar vereischte. De tweede soort van schriftelijke bewijsstukken wordt dus gevormd door de onderteekende geschriften, houdende eene verklaring van bovenbedoelden aard, voor zoover het recht die erkent en hare werking bevordert: en dit is wat ik bedoelde, toen ik boven sprak van onderteekende geschriften, de stof inhoudende eener rechtshandeling.

Tot zoover de hoofdindeeling van het schriftelijk bewijs. Ik moet er thans nog aan herinneren, dat, terwijl de geschriften van de tweede soort, hoe verschillend hun invloed moge kunnen wezen, in de leer van het bewijs alle op één lijn staan, die van de eerste soort tweeledig moeten worden onderscheiden in authentieke of openbare akten en alle andere. Dat de authentieke akten geschriften zijn van

de eerste soort, m. a. w. dat zij de mededeeling bevatten van een feit, als waar, behoeft niet betoogd: zij nemen eene bijzondere plaats in, evenwel, door den bijzonderen waarborg van juistheid, dien zij opleveren, en door de bijzonder krachtige werking, hun daarom door de wet verzekerd.

Ziehier dus het systeem der schriftelijke bewijsstukken, of nauwkeuriger, van hetgeen gewoonlijk tot het schriftelijk bewijs gebracht wordt, zooals het zich vertoont aan wie de hier in aanmerking komende zaken zelve in het oog vat. Alvorens nu de werking, aan iedere soort of ondersoort van geschriften toekomende, aan een onderzoek te onderwerpen, enkele woorden ter beantwoording van de vraag, in hoeverre dit stelsel in het B. W. en de Ontwerpen der Regeering en van Moltzer terug is te vinden.

Wat het B. W. betreft, het komt mij voor, dat men daar dezelfde indeeling voor den geest heeft gehad, al is dit niet met zoovele woorden gezegd en al ziet de regeling, bij eerste kennismaking, er anders uit. Schijnbaar bevat het eene drieledige verdeeling der geschriften in 1°. authentieke akten; 2°. onderhandsche onderteekende geschriften, of o. akten, en 3°. alle andere onderhandsche geschriften; de eerste geregeld in de artt. 1905—1909, die onder 2°. in de artt. 1912—1917, die onder 3°. in de artt. 1918—1920. De door mij hier onderscheiden onderhandsche akten ééner-, en alle andere onderhandsche geschriften anderzijds worden wel is waar in de artt. 1904 en 1911 tot ééne groep vereenigd, doch in de nadere regeling wijken zij zoozeer van elkander af, dat we gerechtigd zijn er twee soorten van te maken. Eene drieledige indeeling derhalve en dus, zal men zeggen, heel iets anders dan de boven door mij gegeven tweeledige. En toch handhaaf ik mijne meening, dat aan beide dezelfde gedachte, hetzelfde inzicht ten grondslag ligt. Op dezen grond. Ik houd mij overtuigd, dat het B. W. (gelijk de C. c. en Pothier) met zijne twee- en eenzijdige onderhandsche geteekende geschriften, die in de artt. 1915, lid 2, 1916,

1917 den naam dragen van „akten" en de eigenaardigheid hebben van „volledig" bewijs op te leveren, uitsluitend bedoelt geschriften van de bovenbedoelde *tweede* soort, de onderteekende geschriften, die de stof eener rechtshandeling bevatten. En is dit zoo, dan blijven voor de beide andere groepen, die der authentieke akten en die van alle andere onderhandsche geschriften, slechts over de stukken van mijne eerste soort, inhoudende de vermelding van eenig feit als waar, en komt dus het verschil tusschen mijne indeeling en die van het B. W. eenvoudig hierop neer, dat de door mij als eene *onder*soort voorgestelde authentieke akte in het B. W. als eene zelfstandige *hoofd*soort is opgevat. Meende ik te moeten verdeelen op deze wijze: 1°. geschriften houdende de vermelding van een feit, te onderscheiden in *a.* authentieke akten, *b.* alle andere; 2°. geschriften houdende eene rechtshandeling, — onze wet maakt drie groepen: 1°. authentieke akten; 2°. onderhandsche akten samenvallende met mijn nr. 2; 3°. alle overige geschriften, overeenkomende met wat bij mij onder nr. 1 bedoeld is, na aftrek van de authentieke akten. Welnu, een vooropstellen der authentieke akten, al behooren die wat betreft hun eigenlijke wezen tot de geschriften, waarover in de artt. 1918—1920 gehandeld wordt, is uit een practisch oogpunt zoo verklaarbaar en verdedigbaar, dat het in geen geval als eene fout kan worden aangeteekend.

Wij komen thans tot de vraag, hoe het Ontwerp zich de indeeling der schriftelijke bewijsstukken gedacht heeft. Over zijn stelsel een oordeel te vellen, is verre van gemakkelijk. Er komen in den voorgestelden nieuwen tweeden titel bepalingen voor, waaruit bijna niet is wijs te worden, en ook het geheel der voorschriften, het stelsel zelf, is moeilijk te begrijpen. Daarbij komt, dat de toelichting in dit geval bijzonder slecht toelicht: lucus a non lucendo. Als we weldra *de bewijskracht* der onderscheidene soorten van schriftelijk bewijs onderzoeken, zal dit verwijt blijken niet onverdiend te zijn. Maar ook ten aan-

zien van de *indeeling* der geschriften is het Ontwerp verre van klaar, om niet te zeggen hoogst zonderling.

Het onderscheidt de geschriften niet, gelijk boven geschiedde en ook het B. W. 't doet, naar den inhoud, doch naar iets dat buiten het geschrift ligt en zijn wezen niet raakt, n.l. de bedoeling, waarmede het werd opgemaakt. Werd een geschrift opgemaakt om tot bewijsmiddel te dienen, wat overigens zijn inhoud wezen moge, dan is het eene akte en valt het onder de artt. 1910—1920; had het, naar de bedoeling der opmakers, die bestemming niet, dan is het geen akte, gelden daarvoor de artt. 1910—1920 niet, en valt het, wat zijne bewijskracht betreft, onder art. 1921 alleen: zoo willen het de artt. 1909 en 1921, in onderling verband; art. 1909 luidende: „Eene akte is een geschrift, hetwelk is opgemaakt om tot bewijsmiddel te dienen", en art. 1921: „De beoordeeling der bewijskracht van geschriften, voor zoover deze niet is geregeld in de voorgaande artikelen, is aan den rechter overgelaten" [1]).

Als hoofdverdeeling geeft dus het Ontwerp die in *akten* en *andere geschriften*, met het kenmerk van wèl of niet opgemaakt-zijn om te dienen tot bewijsmiddel. De akten, op hare beurt, worden dan onderverdeeld in de authentieke, d. i. de zoodanige, welke in den wettelijken vorm zijn verleden door of ten overstaan van een krachtens de wet bevoegd ambtenaar of college (art. 1910), en de onderhandsche, waarover de artt. 1917—1920. Dat ook deze onderscheiding gebaseerd is, niet op den inhoud, maar op een uiterlijk, het innerlijk wezen niet rakend, kenmerk, het al of niet opgemaakt zijn door een ambtenaar, is duidelijk en kon, in het stelsel des Ontwerps, niet anders.

---

[1]) De redactie van dit voorschrift schijnt niet gelukkig: de bedoeling is niet, dat er behalve de bewijskracht, geregeld in de voorgaande artikelen, nog eene bewijskracht is, die thans in art. 1921 wordt omschreven; de bedoeling is, dat er naast de geschriften, die akten zijn, nog andere bestaan, die geen akten zijn. en dat daarop niet de voorgaande artikelen, maar art. 1921 toepasselijk is.

Is er ten slotte nog eene onderverdeeling der onderhandsche akten? Men zou het uit art. 1917, lid 1: „Eene onderhandsche geteekende akte levert tegenover den onderteekenaar of de onderteekenaars hetzelfde bewijs op als in art. 1914 is omschreven", kunnen afleiden: naast de geteekende onderhandsche akten zouden dan de niet-geteekende staan. Ik vermoed evenwel, dat het zoo niet bedoeld is en het woord *geteekende* aan een lapsus calami moet worden toegeschreven; de stilzwijgende onderstelling zal wel wezen, dat eene onderhandsche akte zonder onderteekening niet bestaanbaar is.

Is nu de wijze, waarop het Ontwerp de schriftelijke bewijsstukken in systeem brengt, te beschouwen als eene verbetering van die van het B. W.? Naar mijne overtuiging: neen. De indeeling, thans bij ons van kracht, komt, wel verstaan, met die, welke uit den aard der dingen van zelf voortvloeit, overéén: zij is gebaseerd op datgene, waardoor de werking in rechte van geschriften in de allereerste plaats bepaald wordt, op den inhoud, en let verder, wat betreft de éène helft der aldus gesorteerde geschriften, op de doorgaans grootere geloofwaardigheid van den ambtenaar, die krachtens zijn ambt de maker was van het stuk. Tegen dit alles is een gegrond bezwaar niet in te brengen; slechts wat meer klaarheid in de uiteenzetting ware te wenschen geweest. De indeeling van het Ontwerp daarentegen heeft geen goeden zin, omdat zij de geschriften, ten aanzien van hare beteekenis voor het bewijs, groepeert met behulp van een kenmerk: de bedoeling om een bewijsmiddel te scheppen, waarmede het stuk al of niet werd opgemaakt, dat op die beteekenis in geen geval van invloed zijn kan. Werd ooit de door de Ontwerpers voorgestelde tweede titel onveranderd wet, we geraakten van den wal in de sloot.

Wat eindelijk het door mijn scherpzinnigen vriend Moltzer voorgestane systeem betreft, het komt, naar het mij toeschijnt, voor zoover de hoofdverdeeling aangaat, met dat

van het Ontwerp overeen. Ook hij stelt de geschriften, die „voorbedachtelijk zijn opgemaakt om eventueel tot vestiging van 's rechters overtuiging te kunnen dienen, en alzoo vormen, wat men in het Fransch une preuve préconstituée pleegt te noemen [1])", tegenover die, welke niet aldus voorbedachtelijk zijn opgemaakt. De bewijskracht van die der eerstgenoemde soort wordt ook door hem vóóraf geregeld, in een vijftal artikelen, terwijl dan die der andere in art. 9, letterlijk gevolgd naar art. 1921 Ontw., aan de beoordeeling des rechters wordt overgelaten. Het groote verschil tusschen de beide systemen ligt in Moltzer's verdeeling der vooruit opgemaakte bewijsstukken in *akten* en *oorkonden*, die aan het Ontwerp, gelijk aan het geldende recht, ten eenenmale onbekend is (zie zijn art. 1), in zijne evenzeer nieuwe verdeeling van akten en oorkonden, te zamen genomen, in *ambtelijke* en *particuliere* (art. 2) en in zijne veranderde opvatting van de onderscheiding tusschen wat *authentiek* en *onderhandsch* is (art. 3). De bespreking van deze nieuwigheden in Moltzer's stelsel evenwel zou hier te lang ophouden: ik hoop daarvoor beneden gelegenheid te vinden. Voorloopig bepaal ik mij tot de constateering, dat hij de hoofdverdeeling met het Ontwerp gemeen heeft en dat dus, wat haar betreft, de boven tegen het Ontwerp ingebrachte bezwaren ook tegen Moltzer gelden.

Ik merk ten slotte nog op, dat in de Duitsche en Oostenrijksche Civilprocessordnungen de schriftelijke bewijsstukken, *Urkunden*, niet anders worden onderscheiden dan in *öffentliche* en *Privaturkunden*; eene verdeeling van de laatste in die welke eene rechtshandeling inhouden en die welke de vermelding bevatten van eenig feit, komt in deze wetboeken niet voor, om de eenvoudige reden, dat zij de beteekenis in rechte noch van de eene, noch van de andere soort

---

[1]) T. a. p., bl. 11 vlg. Zie ook bl. 65 vlg. In de door M. ontworpen bepalingen komt de tegenstelling der wèl of niet vooruit opgemaakte bewijsstukken niet voor: art. 1909 Ontw. is door hem niet overgenomen. Waarom hij dit niet deed, wordt medegedeeld op bl. 66 vlg.

regelen; zij konden en mochten er dus over zwijgen. Het systeem dezer wetgevingen is, ook ten aanzien van de aan Privaturkunden toe te kennen kracht *alles* aan het oordeel des rechters over te laten. „Die Anwendung des § 272" (overeenkomende met § 286 der Duitsche wet; beide voorschriften werden hierboven, bl. 29 noot, door mij afgeschreven), zegt de toelichting van § 294 der Oostenrijksche wet, „wird sich aber auch bei der Würdigung der von den Parteien ausgestellten Urkunden in heilsamer Weise fühlbar machen, denn dadurch wird der Richter in den Stand gesetzt, dem Unterschiede zwischen *bezeugendem* und *verpflichtendem* Inhalte einer Urkunde völlig gerecht zu werden" [1]). Zij erkennen dus de onderscheiding in, wat wij noemen, onderhandsche akten en andere onderhandsche geschriften, maar nemen haar om de aangegeven reden in de wet niet op. Het eenige punt, waaromtrent zij eene bepaling bevatten, is de kracht der onderteekening; zie § 416 der Duitsche en de nagenoeg volkomen gelijke § 294 der Oostenrijksche wet. De laatste luidt: „Privaturkunden begründen, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mit ihrem gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichen versehen sind, vollen Beweis dafür, dass die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern herrühren". Oneindig liever dan de verwarde bepalingen van het Ontwerp zou ik, met § 286 der Duitsche wet (§ 272 der Oostenrijksche), op welker navolging ik boven reeds aandrong, ten aanzien van onderhandsche geschriften de eenvoudige bepaling van § 416, respect. § 294, zonder meer, in onze wet willen zien opgenomen.

In het bovenstaande is, naar ik hoop, de vraag, wat het eigenaardig karakter is der geschriften, die in rechte als bewijsstukken plegen te worden overgelegd, en in welke soorten zij behooren te worden onderscheiden, met voldoende

[1]) Ik cursiveer. De aangehaalde passage is te vinden in de *Motive*, bl. 270, 271. Ik nam haar over uit het reeds genoemde boek van dr. H. Schauer, bl. 438.

duidelijkheid beantwoord en tevens een overzicht gegeven van de opvattingen, ten aanzien van deze punten ten grondslag liggende aan de voorschriften van het B. W. en van het Ontwerp en aan die, welke door **Moltzer** ter vervanging van die van het Ontwerp zijn in overweging gegeven.

Wij komen thans tot de *tweede* vraag: welke is de bewijskracht, aan iedere soort van schriftelijk bewijs toekomende uit den aard der zaak, en wat leeren ten aanzien van dit punt, het B. W., het Ontwerp en de artikelen van **Moltzer**?

Hoe deze vraag behoort beantwoord te worden door hem, die met niets anders rekening houdt dan met den aard der geschriften, wier bewijskracht hij heeft te bepalen, ligt, meen ik, voor de hand. De geschriften, die de vermelding of de mededeeling bevatten van één of meer feiten of feitelijke toestanden, zijn niets meer dan geheel informeele getuigenissen en kunnen daarom, onverschillig of zij geteekend zijn of niet, als bewijsmiddelen in den eigenlijken zin niet in aanmerking komen, d. w. z. op het gezag van zulke geschriften behoort de rechter niet af te gaan. Het moet hem evenwel vrijstaan ze, d. w. z. de daad van hem die ze schreef of onderteekende, te gebruiken zoo mogelijk als grond van een vermoeden, als aanwijzing, die op zich zelve of te zamen met andere, hem de gelegenheid geeft, zich door redeneering ten aanzien van het daarin vermelde feit eene overtuiging te verwerven. Slechts eene der soorten van geschriften, die tot deze hoofdsoort gebracht moeten worden, behoort uit den aard der zaak eene uitzondering te maken, nl. de authentieke of openbare akten. Zijn dit de akten opgemaakt door ambtenaren, aan wie door de wet de bijzondere taak is opgedragen schriftelijke getuigenissen ter beschikking te stellen van belanghebbenden, omtrent zekere door hen, de ambtenaren, waargenomen of verrichte feiten, en ze zijn dat, dan spreekt het van zelf, dat die getuigenissen als zoodanig gelden en door den rechter *mogen* of zelfs *moeten* worden gevolgd.

Tot zoover de bewijskracht van de geschriften der eerste soort. Moeilijker, althans meer betwistbaar en betwist is de vraag, welke beteekenis en werking door den rechter moet worden toegekend aan die van de tweede soort, zich kenmerkende door de tweeërlei eigenaardigheid: dat hun inhoud de stof bevat van eenige rechtshandeling en dat zij de onderteekening dragen van den persoon of de personen, van wie zij heeten uit te gaan. De beantwoording van deze vraag wordt bepaald door aard en wezen van de daad van het onderteekenen. En de vraag, waarvoor we staan, is dus ten slotte eigenlijk deze: wat is het dat iemand doet, die zulk een geschrift onderteekent?

Tweeërlei antwoord is hier denkbaar: de onderteekening is òf de daad, waardoor eene rechtshandeling, als de in het stuk beschrevene, als waar, d. i. als geschied vermeld wordt, òf zij is de daad, waardoor eene rechtshandeling als de in het stuk beschrevene, verricht wordt, tot stand komt. Een van de twee moet de onderteekening zijn, tenzij men haar alle beteekenis ontzegt en daaraan denkt niemand. Wat van de twee *is* zij? De bij ons, naar het mij voorkomt, nog steeds heerschende, en ook in de wet gehuldigde, leer ziet in haar het eerste. Zij neemt aan, uitdrukkelijk of stilzwijgend, dat de onderteekenaar door te onderteekenen aangaande het verricht zijn van eene rechtshandeling, overeenkomst of andere, als de beschrevene, getuigenis aflegt met het doel, dat de andere partij zich op dat getuigenis zal kunnen beroepen, indien ooit de waarheid van het feit der verrichting zal worden betwist. Volgens deze opvatting zijn dus de geschriften der tweede soort aan die der eerste ten nauwste verwant: beide bevatten zij getuigenissen van een feit, dat buiten het geschrift gelegen is. En zij die haar als de ware aannemen kennen dan ook aan de geschriften der tweede soort slechts bewijskracht toe: een bewijskracht wel is waar, welke die van de geschriften der eerste soort, die gelijk wij zagen geheel van het goedvinden des rechters afhankelijk is, verre overtreft,

ja den graad van wat we plegen te noemen „volledig bewijs" bereikt, maar toch bewijskracht, zoodat tegenbewijs in beginsel mogelijk is en geoorloofd moet wezen. Vraagt men de voorstanders van deze meening, hoe de bedoelde geschriften, die dan toch niets anders zouden zijn dan informeele, aan alle contrôle onttrokken, getuigenissen, zoo sterke bewijskracht kunnen bezitten, zij antwoorden met een beroep op het feit, dat die door den onderteekenaar zelf, tegen wien zij gericht is, blijkens zijne onderteekening, gewild werd: tu l'as voulu, Georges Dandin; en vooral met eene verwijzing naar de behoeften van het verkeer, 't welk eischt, dat op wettig tot stand gekomen geschriften van de tweede soort, alzoo op onderteekende geschriften met eene rechtshandeling tot inhoud, met zekerheid kunne worden afgegaan. M. a. w., de groote bewijskracht der bedoelde geschriften vertoont zich, bij de heerschende opvatting van hun wezen, als eene, wegens redenen van utiliteit ingevoerde, positieve instelling.

Naar mijne overtuiging daarentegen [1]) ligt in de onderteekening van een geschrift van de tweede soort het verrichten van de rechtshandeling, waarvan inhoud en strekking in het stuk is omschreven of aangeduid. Zij is niet de aflegging van een getuigenis omtrent de rechtshandeling, maar deze zelve. Wanneer iemand aan een derde schrijft, dat hij met of tegenover zijne partij eene rechtshandeling verricht, b.v. zeker koopcontract gesloten heeft, dan doet hij eene mededeeling, legt hij een getuigenis af. Maar wanneer hij een voor de andere partij bestemd stuk onderteekent, waarin op de eene of andere wijze (want op bepaalde woorden komt het niet aan) het denkbeeld staat uitgedrukt van eenige rechtshandeling tusschen hem en die andere partij, dan ligt in de onderteekening de daad, waardoor de rechtshan-

---

[1]) Ik verdedigde haar reeds in *W. voor P. N. en R.* 1896, bl 329 vlg., en in 1882 bij gelegenheid van de vergadering van het Utrechtsch Genootschap; zie verslag van de vergadering der Sectie voor Rechtsgeleerdheid, bl. 9.

deling, die tot zoolang nog slechts ontwerp was, tot stand komt. De bedoeling van den onderteekenaar is niet iets te vertellen, maar iets tot stand te brengen, met zijne daad iets te bewerken, en wat hij bewerken wil is de rechtshandeling, wier aard en strekking uit het geschrift blijkt of kan worden afgeleid. Het is in dit opzicht met rechtshandelingen als met wetten: niemand zal beweren, dat de Koningin, het haar door de Staten-Generaal toegezonden wetsontwerp teekenend, het totstandgekomenzijn van een wet mededeelt, aangaande dit totstandgekomenzijn getuigenis aflegt; een ieder geeft toe, dat hare onderteekening de wet *maakt*; welnu, op dezelfde wijze *maakt* de onderteekening van het geschrift, dat de ontworpen rechtshandeling bevat, deze laatste. Niemand vermoedelijk zal dit ontkennen voor die gevallen, waarin het geschrift conditio sine qua non is voor het totstandkomen der rechtshandeling: men denke, om slechts één voorbeeld te noemen, aan het handelspapier. Welnu, er is geen reden denkbaar, waarom wat onloochenbaar is voor deze gevallen, leugen zou zijn ten aanzien van die andere, die er slechts in dit opzicht van verschillen, dat partijen, indien zij gewild hadden, de rechtshandeling mondeling hadden kunnen verrichten.

Wie nu omtrent het eigenlijke wezen der geschriften van de tweede soort deze laatste meening huldigt, kan daarin, d. w. z. in de daad van het onderteekenen van die geschriften, geen bewijsmiddel zien, daaraan geene bewijskracht toekennen. Al worden zij door Pothier, den Code civil en onze wet tot de bewijsmiddelen gebracht, zij behooren er in werkelijkheid niet toe. Wie zich in rechte op zulk een geschrift beroept, beroept zich niet op een bewijsmiddel, maar op het feit zelf, waaruit zijn recht is voortgevloeid. De bepalingen, waarin de algemeene vereischten voor de geldigheid van deze geschriften en de werking, die er van uitgaat, worden omschreven, behooren naar deze opvatting thuis niet in het bewijsrecht, maar in de algemeene leer der rechtshandelingen, of althans der

overeenkomsten. Zij brengt mede, ten slotte, dat van tegenbewijs tegen deze geschriften geen sprake zijn kan. De rechter, te wiens overstaan het geschrift wordt overgelegd, ziet, als het ware, indien eenmaal de echtheid der onderteekening vaststaat, de rechtshandeling, waarop beroep wordt gedaan, met eigen oogen; hoe ware tegenbewijs denkbaar? Wel, natuurlijk, moet de partij, tegen welke het geschrift wordt aangevoerd, worden gehoord, als zij op een der erkende gronden de nietigheid van het geschrift beweert en tot het bewijs daarvan verlangt te worden toegelaten.

Ziehier de beide wijzen van beschouwing, die met betrekking tot de geschriften van de tweede soort denkbaar zijn en ook feitelijk bestaan. Tusschen haar *moet* eene keuze gedaan worden. *Hoe* zij behoort gedaan te worden door hem, die vrij van elken wettelijken dwang slechts den aard der zaak te volgen heeft, gaf ik reeds te kennen; alleen de in de tweede plaats behandelde beschouwingswijze kan, naar mijne overtuiging, wetenschappelijk juist genoemd worden. Bij dit punt zal ik nu evenwel verder niet stilstaan; ik trachtte hierboven, bij de ontvouwing zelve van die beschouwingswijze, hare deugdelijkheid te doen uitkomen en stel mij daarmede tevreden: met bewijsgronden en argumenteeren brengt men het in vragen als deze niet ver. Het komt daarbij aan op een kijk op de dingen en dien kan men een ander niet geven [1]).

---

[1]) Uit vrees, dat men er anders misschien te gemakkelijk toe zou komen de juiste opvatting te verwerpen, veroorloof ik mij hier nog een paar opmerkingen. De eerste strekt ter weerlegging van een bezwaar, dat iemand zou kunnen willen ontleenen aan de gevallen, waarin aan de opmaking der schriftelijke akte een bindend mondeling contract is vooragegaan, dat in de akte eenvoudig wordt overgenomen; is niet, zou men kunnen meenen, in zulke gevallen althans, de akte bewijs van de te voren gesloten mondelinge overeenkomst? Ik kan het niet aannemen en zie in het gestelde geval niets anders dan het tweemaal aangaan van dezelfde overeenkomst. Partijen vervangen de mondelinge overeenkomst door eene schriftelijke, met het gevolg,

Wij gaan derhalve thans over tot het onderzoek, hoe de bewijskracht, of algemeener, de werking in rechte der ver-

---

dat hare verhouding van nu af uitsluitend door de laatste zal worden beheerscht, beroep op de eerste niet toegelaten zijn zal. Het geschrift strekt naar de bedoeling van partijen niet ten bewijze van het mondeling overeengekomene, maar komt er voor in de plaats, op de wijze waarop, ook al bevat zij dezelfde bepalingen, de latere wet komt in de plaats van de vroegere en het jongere testament in de plaats van het oudere. Ook op geschriften, onder de bedoelde omstandigheden tot stand gekomen, is derhalve de m.i. juiste opvatting toe te passen.

De tweede opmerking strekt ter bestrijding van het bezwaar, tegen het hier verdedigde stelsel ingebracht door Prof. Houwing, in *W. v. P. N. en R.*, n°s. 1829 en 1830, en dat aldus is weer te geven: het is onjuist te beweren, dat door de onderteekening van het de stof eener rechtshandeling inhoudende geschrift eene rechtshandeling tot stand komt, wier aard en strekking door dien inhoud wordt bepaald, daar toch na de onderteekening de afgifte van het stuk aan de andere partij nog moet volgen. Want verklaringen hebben kracht alleen, indien zij zijn afgelegd, en dit wil bij schriftelijke verklaringen zeggen, indien zij zijn afgegeven· in de afgifte ligt de aflegging. Niet de onderteekening derhalve, maar de afgifte van het onderteekende stuk is de daad, waardoor de overeenkomst tot stand komt.

Ik zou hierop het volgende willen antwoorden. *Ten eerste*, dat de hier door H. ontwikkelde leer mij onjuist schijnt. De afgifte is m. i. noodig, niet om de rechtshandeling tot stand te brengen: zij is er door de onderteekening, maar om haar te vrijwaren tegen de relatieve nietigheid, die haar treffen zou, indien zij op onrechtmatige wijze in het bezit der andere partij geraakte. Heeft zulks toch plaats, dan kan de onderteekenaar, aan wien de in het geschrift vervatte rechtshandeling wordt tegengeworpen, niet antwoorden, dat zij niet bestaat, maar heeft hij eene, aan de excepties van dwang en van bedrog verwante, exceptie, gegrond in hare relatieve nietigheid. Practisch heeft deze theorie, voor wier nadere ontwikkeling mij thans de gelegenheid ontbreekt, dit groote voordeel, dat zij den last van het bewijs legt op den onderteekenaar, wat niet slechts rechtvaardig schijnt, maar ook den verkrijger van het geschrift ontheft van de noodzakelijkheid om te zorgen voor voldoend bewijs van de afgifte, waaraan hij in H.'s stelsel niet ontkomen en die het verkeer niet weinig belemmeren zou. Ik handhaaf dus tegenover mijn ambtgenoot de juistheid der opvatting, dat de onderteekening van het geschrift de rechtshandeling tot stand brengt. Maar bovendien, en ziedaar wat ik in de *tweede* plaats zou willen aanvoeren, al had Houwing ten aanzien van het

schillende soorten van geschriften is geregeld in het B. W., in het Ontwerp en in Moltzer's artikelen.

Wat het B. W. betreft: wij hebben boven gezien, dat het de behandeling der geschriften, inhoudende de vermelding of de mededeeling van een feit, in tweeën splitst; die der authentieke akten geeft het in de artt. 1905—1909 en die der overige geschriften van deze soort in de artt. 1918—1920. Tusschen beide afdeelingen in regelt het de werking der geschriften, eene rechtshandeling inhoudende, in de artt. 1912—1917. De wijze nu, waarop de wetgever de bewijskracht der authentieke akten omschrijft, wordt thans wel door niemand meer in bescherming genomen; dat zij steunt op eene, bijna ongeloofelijke, verwarring van den inhoud der akte, d. i. het getuigenis van den notaris, met den inhoud van dit getuigenis, d. i. de overeenkomst, wier aangaan door den notaris is waargenomen, wordt algemeen erkend en ik mag er dus over zwijgen. Ik kan volstaan met te constateeren, dat aan de volledige bewijskracht van het bedoeld getuigenis, al wordt zij door de wet nergens uitgesproken, bij ons door niemand wordt getwijfeld. Wat in art. 1912 des Ontw. en in de §§ 415 en 418 der Duitsche, in § 292 der Oostenr. C. P. O. uitdrukkelijk bepaald is, is ook Nederlandsch recht.

Wat de overige geschriften der eerste soort betreft, de wet zegt daarvan in art. 1918, laatste lid, slechts, dat de rechter op die geschriften „zoodanig acht zal slaan als hij zal vermeenen te behooren". Dit moge nu eenigszins vaag klinken, het heeft blijkbaar de strekking, de bedoelde ge-

---

besproken punt gelijk, al was dus de afgifte voor het tot stand komen der rechtshandeling een positief vereischte, dan nog zou niet de afgifte op zich zelve, doch de afgifte van het onderteekende stuk de rechtshandeling zijn. M. a. w. de rechtshandeling zou bestaan uit twee gedeelten: de onderteekening en de afgifte, en het zou dus altijd nog waar blijven, dat de onderteekening van het geschrift niet is *het opmaken van een bewijs* van het eerste gedeelte, maar dat eerste gedeelte zelf.

schriften te verklaren tot mogelijke gronden van rechterlijke vermoedens: niet als getuigschriften, op wier gezag de rechter mag afgaan, maar als mogelijke gronden voor eene eigene overtuiging des rechters komen zij in aanmerking. Bovendien kunnen zij, naar art. 1939, lid 2, onder zekere voorwaarden als begin van bewijs bij geschrifte in aanmerking komen, met het eigenaardig gevolg van dien. Dit laatste, voor ons toekomstig bewijsrecht zonder belang, nu daarlatende, kunnen wij op deze regeling geen aanmerking maken. Een andere vraag is, of het bepaalde bij art. 1918, lid 1, art. 1919 en art. 1920 goedkeuring verdient. Daar worden zekere geschriften, die niet meer zijn dan niet-ambtelijke vermeldingen van feiten, gemaakt tot bewijsmiddelen, in den vroeger omschreven zin, d. w. z. tot schriftelijke getuigenissen, op wier gezag de rechter mag afgaan, en dus onttrokken aan den regel van art. 1918, lid 2. Het Ontwerp haalt door deze bepalingen een streep, m. i., althans wat art. 1918, lid 1, en art. 1920 betreft, terecht.

Mijn voornaamste bezwaar evenwel tegen de regeling van de bewijskracht van geschriften in het B. W. is, dat het de geschriften van mijne tweede soort, het onderwerp der artt. 1912—1917, niet opvat als schriftelijke rechtshandelingen, maar als schriftelijke mededeelingen omtrent rechtshandelingen, en er daarom slechts bewijskracht, zij het dan eene „volledige", aan toekent; waaruit, al zwijgt de wet zelve daàrover, door theorie en praktijk ten onzent terecht werd afgeleid de, op zich zelve, zeer onjuiste stelling, dat tegen deze geschriften, de onderhandsche akten, bewijs is toegelaten.

Alles bij elkaar genomen is de regeling van de bewijskracht van geschriften in het B. W. zeker verre van onberispelijk: toch wint zij het m. i. verre van die van het Ontwerp, waartoe wij thans overgaan.

Over de *indeeling* der bewijsschriften in het Ontwerp is hierboven gehandeld (bl. 56 vlg.). Wat hunne bewijskracht betreft, die der *authentieke* akten wordt geregeld in de

artt. 1912—1916. Over art. 1912: „Eene authentieke akte levert volledig bewijs op van hetgeen daarin vermeld staat als verricht of waargenomen door den ambtenaar of het college, van wien zij afkomstig is" sprak ik reeds: het vult eene leemte van ons recht aan en verdient volkomen goedkeuring. Men zou alleen kunnen vragen, of niet daarnaast eene bepaling had moeten zijn opgenomen als die van § 417 der Duitsche C. P. O., luidende: „Die von einer Behörde ausgestellten, eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung enthaltenden öffentlichen Urkunden begründen vollen Beweis ihres Inhalts?" Zeker is althans, dat deze soorten van akten, wel vallende binnen de definitie van art. 1910 Ontw., niet in de bepaling van art. 1912 begrepen zijn. Evenmin als tegen art. 1912 kan tegen art. 1913, het tegenbewijs tegen authentieke akten, bezwaar gemaakt worden.

Groot bezwaar daarentegen bestaat bij mij, en niet alleen bij mij, tegen de artt. 1914—1916. Zij luiden:

Art. 1914. „Indien eene authentieke akte bestemd is om tot bewijs te dienen van het bestaan eener rechtsverhouding of van het bij het opmaken der akte tot stand komen eener rechtsverhouding, leveren de verklaringen, welke partijen dienaangaande bij de akte hebben afgelegd, tegenover haar volledig bewijs op omtrent het onderwerp der akte."

Art. 1915. „Het bewijs, dat de werkelijke wil van partijen afwijkt van — of meerdere bijzonderheden omvat dan — datgene, wat hare verklaringen inhouden, kan alleen geleverd worden door te bewijzen, dat zij met betrekking tot het bestaan of het tot stand komen van de rechtsverhouding, die het onderwerp der akte uitmaakt, eene stellige afspraak hebben gemaakt, waaruit hare werkelijke bedoeling duidelijk blijkt."

Art. 1916. „Op de in het voorgaand artikel bedoelde afspraken kan ook door derden beroep worden gedaan, nooit tegenover hen."

Deze artikelen, die in art. 1917 ook ten aanzien van

onderhandsche akten toepasselijk zijn verklaard, hebben scherpe critiek uitgelokt van Prof. Houwing, in *W. v. h. R.* n°. 8019, en *W. v. P. N. en R.* n°. 1828, en van mr. Moltzer in het aan het hoofd dezes vermelde geschrift, bl. 78 vlg. Houwing acht ze in het bewijsrecht misplaatst: hij wil echter desnoods genade voor recht laten gelden en ze uit vriendelijkheid het leven schenken; Moltzer verbetert ze in zijne artt. 6 en 7 (bl. 150 vlg.); ik voor mij verwijs ze onverbiddelijk ad patibulum.

A priori reeds mogen we zeggen, dat zij niet deugen *kunnen.* Wanneer eenmaal, gelijk in art. 1912 geschiedde, de bewijskracht van het in de akte opgenomen getuigenis des ambtenaars geregeld is, dan kan er over de bewijskracht der akte niets verstandigs meer te zeggen zijn. Wie desniettemin op het onderwerp doorgaat, moet afdwalen. Toch is het de moeite waard na te gaan, wat de artikelen eigenlijk bedoelen en hoe de Ontwerpers er toe gekomen zijn, ze op te nemen.

Over de strekking bestaat groot verschil van gevoelen tusschen Moltzer en Houwing; m. i. is dat van laatstgenoemde het juiste, en ik zou mij dan ook bepalen tot eene verwijzing naar zijn betoog (in *W.* 8019), indien ik niet hoopte, door de beschrijving van de wijze, waarop de bewuste bepalingen geacht kunnen worden in den geest der Ontwerpers te zijn ontstaan en zich te hebben ontwikkeld, op hare ondeugdelijkheid een nog scherper licht te kunnen doen vallen. De lezer herinnert zich de oude, onvervalschte, zoogenaamde *wilstheorie*, de theorie volgens welke rechtshandelingen, overeenkomsten en andere, rechtsgevolgen voortbrengen uit kracht van den wil van hem die handelde en dus alleen de door hem gewilde. Waarom is de kooper verbonden tot betaling van dezen koopprijs? Omdat hij daartoe verbonden heeft willen zijn en in het koopcontract dien wil heeft geopenbaard. Waarom heft eene kwijting de verbintenis op? Omdat de kwijter dit gewild en dien wil verklaard heeft. En zoo in alle geval-

len. Het is niet de rechtshandeling, d. i. de wilsverklaring, die rechtsgevolgen schept, maar de wil op een rechtsgevolg gericht, die daarin openbaar wordt. De wil alleen zou niets vermogen, wel is waar: van een wil, die niet naar buiten treedt, neemt het recht geen notitie. Maar nog minder is de verklaring waard, waaraan de bijbehoorende wil ontbreekt: een lichaam zonder ziel. Slechts in samenwerking dus scheppen zij rechtsgevolgen. Ziehier de wilstheorie, zooals zij in Duitschland o. a. door Windscheid en bij ons door Opzoomer is verkondigd. Op het gebied der practijk leidde zij tot de gevolgtrekking, dat zoo dikwijls de handelende persoon zou kunnen aantoonen, niet gewild te hebben wat hij verklaarde te willen, aan zijne verklaring elk positief rechtsgevolg moest worden ontzegd.

Welnu, indien we aannemen, dat de Ontwerper zich geplaatst heeft op het standpunt dezer oude en verouderde wilstheorie, dan komen we, naar het mij voorkomt, met de artt. 1914 vlgg. Ontwerp gemakkelijk klaar. De Ontwerper zal dan aldus geredeneerd hebben: art. 1912 bepaalt wel is waar, dat de authentieke akte bewijs levert van hetgeen de ambtenaar vermeldt als door hem waargenomen, in ons geval dus van de afgelegde verklaringen, maar aan dat bewijs hebben partijen niet genoeg. Want de verklaring heeft rechtens geen kracht, indien zij niet gepaard gaat van den wil „om tegenover elkander te gelden, als door het verklaarde verbonden" [1]), en van dien wil, die als intern feit voor waarneming door den notaris onvatbaar is, zal de akte het bewijs niet leveren. Zal de akte werkelijk de kracht hebben, die haar naar de bedoeling van partijen toekomt, dan is dus eene tweede bepaling noodig, die haar ook ten aanzien van dezen wil bewijskracht verzekert. En vandaar dan art. 1914, waarin, wel is waar, van het bewijs van den wil niet met zoovele

---

[1]) Woorden uit de Memorie van Toelichting.

woorden gesproken wordt (wat er staat, heeft trouwens voor mij geen verstaanbaren zin), doch waarvan de strekking duidelijk wordt, wanneer men twee dingen in 't oog vat. Ten eerste de hier volgende passage uit de Memorie van Toelichting [1]. „Van dien wil" (even te voren omschreven als de wil om tegenover elkander te gelden als door het verklaarde verbonden), „een intern feit, voor waarneming van den notaris onvatbaar, en de daarmede verbonden beschikkende bedoeling, zal de akte, door middel van de verklaringen, die zij boekstaaft, het bewijs tusschen partijen leveren, omdat zij, ten overstaan van den ambtelijken getuige, met die bedoeling hunne verklaringen zijn gaan afleggen". Ten tweede het volgend artikel 1915, op art. 1914 uitzondering makend, door de aanwijzing van het eenige geval, waarin tusschen partijen het beroep op het niet- of anders-bestaan hebben van den wil zal zijn toegelaten.

Het motief der Ontwerpers ligt ons hiermede, naar het mij voorkomt, klaar voor de oogen. Uitgaande van het boven in herinnering gebrachte wilsdogma hebben zij aldus overwogen: tegen wilsverklaringen in het algemeen staat in beginsel het beroep open op het niet-bestaan hebben van den bij de verklaring passenden wil. Welnu, dit beroep kan niet, of slechts bij uitzondering, worden toegelaten tegen wilsverklaringen, afgelegd ten overstaan van den, tot het opnemen daarvan bevoegden, ambtenaar. De rechtszekerheid, die partijen door het kiezen van dien vorm hebben willen bereiken, zou anders al te zeer lijden. We zullen het daarom verbieden, behalve voor het geval van art. 1915, nl. dat er tusschen partijen eene stellige afspraak bestaat, waaruit hare ware bedoeling duidelijk blijkt, omdat er, daar beide partijen in het geheim zijn, van een gevaar voor de rechtszekerheid dan geen sprake zijn kan. Maar het beroep op de ontstentenis van den verklaarden wil is, in de gewone

[1] Bl. 72.

gevallen, ontzegd alleen aan partijen, hetzij tegenover elkander, hetzij tegen derden; art. 1914 bepaalt daarom: leveren *tegenover partijen* volledig bewijs; derden zullen tot dat beroep moeten worden toegelaten. Vergelijk hierbij art. 1916, waardoor deze interpretatie van art. 1914 wordt bevestigd.

Dat door bovenstaande analyse der artt. 1914—1916 het daarover a priori uitgesproken ongunstig oordeel niet wordt tenietgedaan, zal men mij toegeven. In de eerste plaats, omdat het nu ook a posteriori vaststaat, dat zij met de leer van het bewijs niets uitstaande hebben. De vraag, of en in welke gevallen tegen eene wilsverklaring zal kunnen worden ingebracht, dat zij geen kracht heeft, aangezien de vereischte wil haar ontbrak, is er eene uit de leer der rechtshandelingen. Haar op te lossen, voor zooverre zij betreft rechtshandelingen bij geschrifte aangegaan of waarvan uit geschriften blijkt, in den titel van schriftelijk bewijs ware een systematische fout van den ernstigsten aard, uitnemend geschikt om de bij ons bestaande verwarring nog te vergrooten. En in de tweede plaats, omdat zij thans gebleken zijn hun oorsprong te vinden in eene theorie omtrent den grond der rechtskracht van rechtshandelingen, die, na al de critiek waaraan zij, ook ten onzent, heeft blootgestaan, door geen wetgever met fatsoen meer kan worden gehuldigd.

Tot zoover de bepalingen des Ontwerps omtrent het bewijs door authentieke akte. Wat de werking der onderhandsche akte betreft, het Ontwerp zwijgt er over. Of de onderteekening van zulk eene akte te beschouwen is als de daad, waardoor de daarin beschreven rechtshandeling tot stand komt, dan wel als de daad, waardoor omtrent de totstandkoming of het totstandgekomenzijn van de rechtshandeling eene mededeeling gedaan, een getuigenis afgelegd wordt, het is niet beslist, en dus ook niet dit, van welken aard, zoo het laatste de bedoeling mocht zijn, de van de akte uitgaande bewijskracht zijn zal. We vinden niets dan de bepaling van art. 1917, waarin de artt. 1914—

1916, boven afgeschreven, ook op de onderhandsche akte toepasselijk verklaard worden. Aangezien nu echter, naar ons bleek, deze artikelen met bewijs niets uitstaande hebben, ontbreekt werkelijk ten opzichte van de vraag of de onderhandsche akte bewijskracht heeft, en welke, elk voorschrift. Om de bedoelingen des Ontwerpers te leeren kennen, moeten we redeneeren en vooral onze toevlucht nemen tot de Memorie van Toelichting. Redeneeren moeten we uit art. 1909, de definitie van „akte", die dus ook op de onderhandsche akte toepasselijk is. Wanneer nu de akte is een geschrift „hetwelk is opgemaakt om tot bewijsmiddel te dienen", dan zal het opmaken van een akte zijn, niet het verrichten van eene rechtshandeling, maar het doen eener mededeeling. En na aldus door redeneering te hebben vastgesteld, wat naar het Ontwerp het karakter is der onderhandsche akte, moeten we ons tot de Memorie van Toelichting (bl. 83 vlg.) wenden, om daar ons vermoeden bevestigd en tevens de bewijskracht nader aangewezen te zien. Zij komt, zie meer bepaald bl. 85 vlg., hierop neer: de onderhandsche akte bewijst *tusschen de onderteekenaars* het afgelegd zijn der verklaringen, die er in zijn omschreven, en staat in dit opzicht met de authentieke akte gelijk; zij is daarvan bewijsmiddel, in den engen zin van het „volledig bewijs": de rechter is er aan gebonden. Tegenover derden daarentegen levert de onderhandsche akte omtrent het afgelegd zijn der verklaringen geen bewijs, in den bedoelden zin. Tegenover derden valt zij onder art. 1921, m. a. w. geldt zij niet als akte, maar als een van die geschriften, wier bewijskracht aan de beoordeeling des rechters is overgelaten. Derden worden er niet door verbonden niet alleen, tegenover derden staat niet eens vast, dat tusschen de onderteekenaars verklaringen hebben plaats gehad die voor hen, de partijen, bindend zijn. En de Ontwerper, aldus zijne meening omschrijvende, is zich bewust in strijd te komen met de bij ons geldende leer. „Daarentegen", zegt hij, „bevat, in afwijking van hetgeen

door de uitleggers van het B. W. gemeenlijk wordt geleerd (zie b.v. Faure IV, 1, bl. 143, 2de druk) art. 1917 geene aanneming van het stelsel, dat het afleggen zelf der verklaringen ook buiten den kring der partijen, die de akte hebben opgericht, zal vaststaan. Door niet eene toepasselijkverklaring van het bij art. 1912 bepaalde uit te spreken, laat art. 1917 de bewijskracht der akte ten aanzien van derden op dit punt onder den algemeenen regel van art. 1921; zij wordt dus geheel aan des rechters oordeel overgelaten" [1]).

Ziehier dus de regeling, die den Ontwerper voor den geest heeft gestaan, al nam hij haar niet in het Ontwerp op. Aan de beide, ons reeds bekende, stelsels zien we thans een derde toegevoegd. Volgens het eerste is de onderteekening van een geschrift, houdende verklaringen, het afleggen der verklaringen en dus, indien zij de stof bevatten eener rechtshandeling, de verrichting van deze. Staat nu vast, dat het deze persoon was, die zijn naam onder het geschrift stelde, dan is daarmede de verrichting der rechtshandeling door dien persoon eene uitgemaakte zaak, die geen nader onderzoek gedoogt. Dit stelsel is naar mijne overtuiging het eenige juiste, het eenige, dat aan de feiten hare ware beteekenis geeft, met de feiten klopt.

Volgens het tweede stelsel, dat van de bij ons gemeenlijk aangenomen leer, ligt in de onderteekening van een geschrift, houdende verklaringen, het doen eener mededeeling omtrent het door den onderteekenaar gedaan zijn van die verklaringen, en dus, indien deze de stof bevatten eener rechtshandeling, omtrent het door dien onderteekenaar verricht zijn van die rechtshandeling. Staat nu de echtheid der onderteekening vast, dan is het eene uitgemaakte zaak, dat de onderteekenaar die mededeeling deed. Maar is het nu ook eene uitgemaakte zaak, dat de rechtshandeling, wier verricht zijn is medegedeeld, werkelijk verricht is? Ja, zegt dit stelsel, dit wordt door de mededee-

---

[1]) Memorie van Toelichting, bl. 86.

ling bewezen: daarin, dat zij de rechtshandeling, die er niet in ligt maar er in wordt medegedeeld, volledig bewijzen, ligt nu juist de, door het recht daaraan toegekende, bewijskracht van die geschriften, die den naam dragen van onderhandsche akten.

Dat deze beide stelsels, wat de practische uitkomst betreft, niet veel uiteenloopen, is duidelijk. Het verschil is, practisch, slechts dit, dat het tweede een tegenbewijs toelaat, dat naar het eerste niet slechts ongeoorloofd, maar ondenkbaar is, doch waarvan feitelijk ook in het tweede wel niet licht sprake zijn zal.

En nu het derde stelsel, dat van het Ontwerp. Het komt met het tweede overeen, met dit belangrijke verschil evenwel, dat hier de akte het volledig bewijs van het werkelijk verricht zijn der als verricht medegedeelde rechtshandeling wel levert tegen partijen, niet tegen derden. Tegenover partijen is de rechter *verplicht*, de waarheid der mededeeling, dus het werkelijk geschied zijn der rechtshandeling, als vaststaande aan te nemen: slechts het positieve bewijs van de leugenachtigheid der mededeeling kan den rechter van deze verplichting ontstaan. Is 't, om de eene of andere reden, noodig, het verricht zijn der rechtshandeling aan te toonen tegenover een derde en wordt met dat doel de onderhandsche akte, wier echtheid door den derde niet ontkend of tegen hem bewezen wordt, overgelegd, dan kan de rechter op grond van de in de akte gedane mededeeling de rechtshandeling als waar aannemen, maar ook, als dit hem beter voorkomt, haar als niet gestaafd verwerpen.

Dat dit laatste stelsel niet het beste is, schijnt mij voor tegenspraak niet vatbaar. Zoo dikwijls er ten aanzien van rechtshandelingen sprake is van de rechtsgevolgen, moet, gelijk van zelf spreekt, onderscheid gemaakt worden tusschen de personen, op wie die gevolgen, voordeelige en nadeelige, neerkomen, of de *partijen*, en alle andere personen, de *derden*, al kunnen belangen van dezen bij de

handeling betrokken zijn. Maar zoo dikwijls de vraag slechts is, òf zekere rechtshandeling heeft plaats gehad, of niet heeft plaats gehad, staan partijen en derden noodzakelijk gelijk. Wie van oordeel is, dat de mededeeling van het tot stand gekomen zijn eener overeenkomst, gedaan bij eene onderhandsche akte, een afdoend bewijsmiddel is, ten aanzien van dat tot stand komen, tusschen partijen, kan niet weigeren er dezelfde bewijskracht aan toe te kennen tegenover derden, en omgekeerd, wie het laatste niet wil, kan ook het eerste niet volhouden. Het stelsel des Ontwerps is dus in hooge mate onlogisch en halfslachtig: geen wonder, dat de daarvoor in de Memorie van Toelichting aangevoerde grond geheel onvoldoende is. „Het stelsel van het B. W.", zoo lezen wij daar [1]) (dat het afleggen zelf der wilsverklaringen ook tegen derden zal vaststaan), „wordt verdedigd op grond, dat wel is waar de bijzondere personen, onderteekenaars der akte, geen aanspraak kunnen maken op het geloof, waarmede de wet het getuigenis van den openbaren ambtenaar aangaande diens eigen verrichting of waarneming bekleedt, doch dat er geenerlei aannemelijke reden is, waarom men voor onwaar zou houden, hetgeen die personen als door hen verklaard op schrift hebben gebracht. Deze grond komt ons voor niet verder te reiken dan tot rechtvaardiging van ons voorstel, dat de rechter, geen aannemelijke reden tot wantrouwen aan de waarheid bevindende, op grond der akte zal *mogen* aannemen, dat werkelijk geschied is, wat de akte als gebeurd vermeldt. Want aan dit schriftelijk getuigenis ontbreekt de waarborg, dien de verklaring van den ambtelijken waarnemer verschaft, en op dien waarborg berust de bepaling van art. 1912" [2]). Wie toch gevoelt niet, dat dit betoog volmaakt dezelfde waarde heeft ten aanzien van de bewijskracht der

---

[1]) Bl. 86.

[2]) Gelijk men zich herinnert, het artikel, dat aan de authentieke akte volledige bewijskracht verzekert tegenover elk en een iegelijk.

akte tusschen partijen, als ten opzichte van die tegenover derden.

Mij dunkt, de Ontwerper had, toen hij eenmaal inzag, dat er op de bewijskracht eener onderhandsche akte, opgevat als mededeeling van of getuigenis omtrent eene rechtshandeling, buiten die akte om zullende hebben plaats gehad, wel wat valt aan te merken, omdat men nooit weet, of niet de onderteekenaars, te kwader of te goeder trouw, een onwaarheid zeggen, in de eerste plaats moeten gevoelen, dat dit bezwaar onmogelijk tegelijkertijd kan *bestaan* (met betrekking tot derden) en *niet bestaan* (tusschen partijen), en dan in de tweede plaats zich moeten afvragen, of, daar toch de onderhandsche akte niet onbetrouwbaar zijn mag en in werkelijkheid ook niet onbetrouwbaar *is*, de fout niet gelegen kan zijn in zijne opvatting van die akte, als een *getuigenis aangaande de rechtshandeling.* Misschien ware hij dan tot het juiste inzicht gekomen en aanhanger geworden van het hierboven in de eerste plaats beschreven stelsel. Zijn ontwerp, dat durf ik zeggen, zou er niet onder geleden hebben. Mijne bedoeling is niet, dat daarin eene bepaling had moeten zijn opgenomen, waarin de opvatting: de onderteekening der onderhandsche akte is de daad waardoor de rechtshandeling, wier aard en strekking door den inhoud der akte wordt bepaald, tot stand komt, zou zijn vastgelegd; de regeling van dit onderwerp behoort thuis, niet in het bewijsrecht, maar onder de bepalingen omtrent rechtshandelingen of omtrent overeenkomsten in het algemeen. Mijne bedoeling is slechts, dat de artt. 1914—1916, die geen goeden zin hebben voor de authentieke akten, ook voor de onderhandsche akten niet te gebruiken zijn. Met deze artikelen behoort dus ook art. 1917 te vervallen. Werd dan toch eenige bepaling omtrent de bewijskracht van onderhandsche akten noodig of wenschelijk geoordeeld, zij zou kunnen luiden: De inhoud der rechtshandeling, door de onderteekening van een geschrift tot stand gekomen, wordt

bewezen door het geschrift. Uit deze of soortgelijke bepaling zou dan tevens volgen, dat het dengeen, tegen wien op het geschrift beroep gedaan wordt, vrij zal staan. tegenbewijs te leveren door aan te toonen, dat er in het geschrevene op de eene of andere wijze verandering is gebracht na de onderteekening, of ook, dat na eene onderteekening in blanco de invulling anders heeft plaats gehad dan was afgesproken.

En hiermede neem ik afscheid van het Ontwerp, om thans nog na te gaan, welke werking door Moltzer aan de verschillende soorten van schriftelijk bewijs wordt toegekend.

Wij hebben hierboven (bl. 57 vlg.), na te hebben geconstateerd, dat Moltzer de hoofdindeeling der schriftelijke bewijsstukken: in die, welke voorbedachtelijk zijn opgemaakt om eventueel te dienen tot vestiging van 's rechters overtuiging, en alle andere. met het Ontwerp gemeen heeft, de bespreking der onderverdeelingen, die hij aanneemt en waarin het eigenaardige van zijn stelsel gelegen is, tot latere gelegenheid uitgesteld. Die gelegenheid is thans gekomen.

Ik begin met de overneming van die artikelen van Moltzer's tegenontwerp, waarop het hier nu vooreerst aankomt. Zij zijn:

Art. 1. „De wet verstaat:

„onder *akte* eene door onderteekening volbrachte, geschreven of gedrukte beschikking of wilsverklaring;

„onder *oorkonde* eene door onderteekening volbrachte, geschreven of gedrukte verklaring, welke is opgemaakt om tot bewijsstuk te dienen van het feit, dat daarin wordt vermeld reeds vroeger te zijn geschied.

„De onderteekening eener akte of oorkonde moet met den naam of de firma des onderteekenaars zijn geschreven, op de aan dezen eigene wijze" [1]).

---

[1]) Over de wijze van onderteekenen zal ik niet spreken. Ik wil slechts even mijne verwondering luchten, dat Moltzer de geldigheid der onderteekening schijnt te willen laten afhangen van de wijze, waarop

Art. 2. „Eene *ambtelijke* akte of oorkonde is de zoodanige, welker in den wettelijken vorm opgemaakte inhoud afkomstig is van een daartoe krachtens de wet bevoegd ambtenaar of college.

„Eene *particuliere* akte of oorkonde is de zoodanige, welker inhoud afkomstig is van een of meer bijzondere personen."

Art. 3. „*Authentiek* is zoodanige akte of oorkonde, welke door een of meer bijzondere personen, ten overstaan van een ambtenaar of college is verleden en daarvan tevens eene ambtelijke oorkonde bevat.

„*Onderhandsch* is iedere, zonder zoodanige medewerking van een ambtenaar of college, door een of meer bijzondere personen verleden akte of oorkonde.

„Eene akte of oorkonde, welke uit hoofde der onbevoegdheid van den ambtenaar of het college, te wiens overstaan zij is verleden, of uit hoofde van een gebrek in den vorm niet voor authentiek kan gehouden worden, heeft niettemin de kracht eener onderhandsche akte of oorkonde."

Uit deze artikelen, in verband met de toelichting, zooals trouwens hierboven bl. 58 reeds bleek, volgt, dat M. zich het volgende systeem der schriftelijke bewijsstukken heeft gedacht. Op den voorgrond staat natuurlijk de *hoofdverdeeling* in *akten* en *oorkonden* ééner- en *alle andere geschriften* anderzijds [1]). De eerste vormen te zamen ééne klasse, omdat zij beide zijn preuve préconstituée. Die met voordacht vooruit opgemaakte bewijsstukken worden nu op tweeërlei wijze: naar den *inhoud* en naar de *afkomst*, onderverdeeld;

---

zij geschreven werd, met de gewone handteekening of niet. Zou het werkelijk zijne bedoeling zijn, dat een stuk niet als onderteekend gelden kan, indien de gewone handteekening niet gevolgd is, ofschoon vaststaat, door erkentenis of op andere wijze, dat de persoon, van wien het stuk heet uitgegaan te zijn, er zijn naam onder geplaatst heeft? Ik kan het niet gelooven.

[1]) Over welke laatste in art. 9 nader gesproken wordt.

naar den inhoud, in *akten* en *oorkonden*, *art. 1*;
naar de afkomst, in *ambtelijke* en *particuliere* akten en oorkonden, *art. 2*.

Ten slotte is er eene *verdere onderverdeeling* der particuliere akten in *authentieke* en *onderhandsche*, al naarmate daarbij op bepaalde wijze is medegewerkt door een ambtenaar of college, *art. 3*.

De eigenaardigheden van M.'s stelsel zijn gelegen in zijne onderverdeelingen, nl. in zijne onderscheiding der preuves préconstituées in *akten* en *oorkonden* éėner-, in *ambtelijke* en *particuliere* akten en oorkonden anderzijds. Over de laatste in de eerste plaats eenige woorden.

Men weet, dat naar ons recht, zooals het tot nog toe steeds is begrepen, alle in art. 1905 B. W. bedoelde authentieke akten één en hetzelfde karakter hebben en dat 't voor dat karakter eene geheel onverschillige zaak geacht wordt, of de ambtenaar in het geschrift het verhaal doet van eene daad van hem zelf, dan wel van eene verklaring, te zijnen overstaan gedaan door een ander en door hem vernomen. Wat het zijn moge, dat hij relateert, in de authentieke akte is alleen hij aan het woord, en de verklaringen van partijen, waaromtrent hij verlelt, staan geheel op dezelfde wijze buiten de notarieele akten, als b.v. de doodslag, door den politieambtenaar geverbaliseerd, buiten het procesverbaal. Ik weet niet, dat vóór Moltzer tegen deze beschouwingswijze is opgekomen, al is er zeker dikwijls uit onwetendheid of onbedachtzaamheid tegen gezondigd: bv. door den wetgever zelf, in art. 1907 B. W.

In dezen toestand van kalme rust komt nu Moltzer plotseling stoornis brengen [1]). Hij maakt onderscheid tusschen die akten, waarin niets anders is opgenomen dan „een schriftelijk relaas van des onderteekenaars bevinding of verrichting", een voorbeeld is het deurwaardersexploit, en die andere, bepaaldelijk de meest voorkomende notarieele,

[1]) Bl. 13—15 en 72 vlg.

waarin de ambtenaar mededeelt het feit, „dat door zekere privaatpersonen, omtrent wier identiteit de oorkonde zijn ambtelijk getuigenis bevat, te zijnen overstaan, de schriftelijke, dispositieve of enuntiatieve verklaring is gedaan, welke op de minuut der ambtelijke oorkonde mede voorkomt".

Van zulk een akte heet het dan verder, dat zij derhalve tweeërlei bevat: ten eerste het ambtelijk getuigenis van den notaris, dat de in de akte genoemde personen, „met het mede-onderteekenen der minuut zijner ambtsverklaring, *hunne* daarop óók voorkomende schriftelijke dispositie of enuntiatie" (d. w. z. verklaring) „tevens hebben volbracht". En ten tweede „voor zooverre evenbedoelde personen daarin aan het woord zijn, bevat de minuut eener aldus ingerichte ambtelijke oorkonde, al naar gelang hunne verklaring een dispositief of enuntiatief karakter heeft, hetzij eene door particulieren voltrokken schriftelijke rechtshandeling of akte, hetzij een door dezen voorbedachtelijk opgemaakt bewijsschrift, en alzoo eene particuliere oorkonde" [1]. Later drukt M. zijne opvatting korter en duidelijker aldus uit: „Het eigenaardige van de authentieke akten of oorkonden is nu hierin gelegen, dat zij een tweeledig karakter hebben, als bevattende in één en hetzelfde stuk èn de schriftelijke verklaring van particulieren uitgegaan, welke door hen ten overstaan van een ambtenaar werd onderteekend, èn het ambtsrelaas, dat daaromtrent door dien ambtenaar werd opgemaakt" [2]. Dit laatste heeft geen ander doel, dan te constateeren, van welke personen de schriftelijke verklaring afkomstig is. Deze laatste zelve onderscheidt zich in niets van onderhandsche verklaringen. „Voor het overige onderscheidt zich die aldus met een officieel certificaat van herkomst voorziene, door particulieren afgelegde schriftelijke dispositie of enuntiatie" (kortweg verklaring) „in geen enkel opzicht van dezulken,

[1]) Bl. 13 vlg.
[2]) Bl. 72 vlg.

welke *onderhands*, d. i. buiten de tegenwoordigheid en medewerking van eenig ambtenaar werden opgemaakt en onderteekend" [1]).

Ziehier M.'s leer omtrent aard en wezen der notarieele akte. zooveel mogelijk met zijne eigen woorden weergegeven. Zij is dus, naar die leer, eigenlijk niets anders dan eene legalisatie, verleend, niet gelijk gewoonlijk, achteraf, maar bij het teekenen van het stuk, een solied soort van legalisatie.

Is M.'s opvatting aannemelijk? Ik moet het betwijfelen, om de eenvoudige reden, dat zij met den inhoud en de inrichting van de notarieele akte vierkant in strijd is. Naar M. zijn notaris en partijen daarin beurtelings aan het woord; de waarheid is, dat zij een doorloopend verhaal is, den notaris uit de pen gevloeid. M. weet dat natuurlijk evengoed als ik, maar vanwaar dan zijne opvatting? Het is jammer, dat hij noch de gewone leer weerlegt, noch de gronden van zijne eigene mededeelt. Deze laatste vooral zouden we zoo gaarne kennen, om òf ons gewonnen te geven òf met nog meer zekerheid, dan thans reeds, de nieuwe theorie als eene dwaling te mogen ter zijde leggen. We kunnen er thans slechts naar gissen, waartoe ik een poging wagen wil.

Vóóraf de opmerking, dat eene afdwaling naar de door M. voorgestane opvatting aan wie niet op zijn tellen past gemakkelijk schijnt te overkomen. In het Ontwerp wordt de gewone leer aangenomen: het door M., als met de z. i. juiste opvatting in strijd, zoo sterk afgekeurde art. 1905 B. W. is daarin overgegaan in art. 1910 en de bewijskracht van alle authentieke akten, notarieele en andere, wordt er in art. 1912 op ééne en dezelfde wijze geregeld, en toch worden in de Memorie van Toelichting, bl. 85, dingen gezegd, die alleen uit eene opvatting als die van M. zijn te verklaren. We vinden daar de authentieke en

---

[1]) Bl. 73.

de onderhandsche akte tegen elkander overgesteld als *authentieke* en *niet-authentieke beschrijving van het verklaarde*, en als eene beschrijving die wèl en eene die niet *een ambtelijken waarnemer en getuige heeft gehad.* Is M. misschien evenzeer *afgedreven* naar zijne leer? Het is van hem bijna niet aan te nemen. Veeleer is er reden voor de onderstelling, dat hij er toe verleid is door eene min juiste opvatting van twee wetsbepalingen, nl. van art. 30, lid 1, Notariswet en van art. 1906 B. W.

Eerstgenoemde bepaling verlangt, dat de akten „door elk der verschijnende personen, onmiddellijk na voorlezing, (zullen) worden onderteekend". De zin van dit voorschrift schijnt mij duidelijk. De comparanten teekenen de *akte*, d. w. z. het geschrift, waarin de notaris het door hem waargenomene relateert, ten bewijze van hunne goedkeuring van het relaas. Hunne handeling heeft geheel dezelfde strekking, als die van een door den rechter gehoorden getuige, die het procesverbaal, door den griffier opgemaakt van het hem afgenomen verhoor en de gegeven antwoorden, onderteekent. Erkenning van de akte, waarin de notaris getuigt, dat comparanten zus en zoo verklaard hebben, als met juistheid opgemaakt, ziedaar de beteekenis der onderteekening van partijen, die derhalve volkomen gelijkstaat met die der personen, welke als getuigen over de akte gestaan hebben. Als een zich toeëigenen van de gerelateerde verklaringen, als een maken van het daar door den notaris geschrevene tot hunne eigene schriftelijke verklaringen, mag de onderteekening van comparanten evenmin beschouwd worden als die der getuigen. Dit blijkt ten eerste uit de plek, waar zij geplaatst wordt, onder de akte en niet onder de verklaring, en ten tweede daaruit, dat naar het aangehaalde art. 30 zelf, hare ontstentenis aan de kracht der akte, en bepaaldelijk aan de rechtsgeldigheid der daarin medegedeelde verklaringen, in het geheel geen afbreuk doet, zoo slechts door den comparant verklaard is, dat hij niet kon teekenen of verhinderd was te

teekenen. Toch schijnt M. de onderteekening van comparanten, gevorderd door art. 30, lid 1, beschouwd te hebben als eene onderteekening van het relaas hunner verklaringen, gedaan om de daarin medegedeelde verklaringen als hunne verklaringen te doen gelden. En deed hij dit, dan is zijne leer van de notarieele akte zeker niet gerechtvaardigd, maar verklaarbaar.

Tot de aanneming van die theorie kan dan verder hebben bijgedragen art. 1906 B. W., overgegaan in art. 1911 Ontwerp en in Moltzer's eigen art. 3, laatste lid. De ware zin van art. 1906 ligt m. i. voor de hand. Het beteekent, dat de bedoelde akten, die, wegens de onbevoegdheid van den ambtenaar of een gebrek in den vorm, niet dienst kunnen doen als authentieke akten en dus onvoldoende zijn, zoo dikwijls de wet voor deze of gene rechtshandeling eene authentieke akte eischt, als voldoende te beschouwen zijn in die gevallen, waarin de wet, geschrift eischende, zich met eene onderhandsche akte tevredenstelt. De onbevoegdheid van den notaris, ten overstaan van wien eene schenkingsakte werd gepasseerd, heeft de toepasselijkheid van art. 1719 en de nietigheid der handeling ten gevolge. Daarentegen zal de dading, aangegaan ten overstaan van een onbevoegden notaris, ondanks art. 1888, lid 2, geldig zijn, uit kracht van art. 1906, mits de partijen de akte teekenden, dit laatste opdat het getuigenis van den notaris, dat door zijne onbevoegdheid, of een gebrek in den vorm, aan betrouwbaarheid verloren heeft, door de goedkeuring van comparanten bevestigd zij. Dit is naar ik meen de zin van art. 1906, maar men kan zich eene andere uitlegging denken. Art. 1906, zou iemand kunnen zeggen, beteekent, dat wanneer door de onbevoegdheid van den notaris of een gebrek in den vorm de notarieele akte wegvalt, eene onderhandsche akte overblijft. Het ziet dus in de notarieele akte eene onderhandsche akte plus nog wat, nl. de van de medewerking van een bevoegd notaris en de inachtneming der voorgeschreven vormen afhankelijke

authenticiteit. Ik weet niet, of Moltzer, onafhankelijk van en vóór zijne theorie der notarieele akte, van art. 1906 deze opvatting gehad heeft, maar, was dit zoo, dan zal zonder twijfel dit voorschrift tot de vorming van zijne theorie in hooge mate hebben bijgedragen. Want hoe anders zal men zich het samengaan, in de notarieele akte, van authenticiteit en onderhandschheid denken dan op de wijze dier theorie?

Doch hoe dit zij, dat M. ten onrechte de akten bedoeld in art. 1905 B. W. en art. 1910 Ontw. in tweeën splitst, om van het eene deel, waarvan de gewone notarieele akte het belangrijkste voorbeeld is, te zamen met de onderhandsche akte eene nieuwe soort, de *particuliere* akten, te maken, waar dan het overblijvende deel der authentieke akten, nu onder den naam van *ambtelijke* akten, tegenover staat, schijnt mij, eerlijk gezegd, moeilijk betwistbaar. We moeten, naar het mij voorkomt, vasthouden aan de gebruikelijke tegenstelling van *authentieke* (openbare, ambtelijke, als M. dezen naam prefereert) en *onderhandsche* akten, en dus de notarieele akten blijven rekenen tot de eerste, ze niet, onder den nieuwen naam van *particuliere*, stellen naast de laatste.

En hiermee komen wij tot Moltzer's onderscheiding der geschriften, die ieder ander bestempelt als „akten" en beschouwt als van éénerlei aard, in twee soorten, aangeduid respectievelijk als „akten" en als „oorkonden". Vooraf ga de opmerking, dat zijn betoog op dit punt niet gemakkelijk te volgen is: indien mijn résumé daarvan minder duidelijk zijn mocht, of misschien M.'s bedoeling niet volkomen juist mocht weergeven, zal de schuld, geloof ik, niet alleen bij mij liggen.

Herinneren we ons eerst, wat 't is, dat akten en oorkonden gemeen hebben. M. zegt het ons [1]) in de ons reeds bekende woorden: „Beiderlei soort geschriften hebben dit

---

[1]) Bl. 11.

met elkander gemeen, dat zij voorbedachtelijk zijn opgemaakt om eventueel tot vestiging van 's rechters overtuiging te kunnen dienen, en alzoo vormen, wat men in het Fransch une preuve préconstituée pleegt te noemen." En dit zal dan zijn wat ze onderscheidt van de stukken, door M. bedoeld in art. 9, de beoordeeling van wier bewijskracht aan den rechter is overgelaten. In dit opzicht onderscheidt zijn stelsel zich niet van dat van het Ontwerp, art. 1909, en de bezwaren, hierboven tegen dit laatste ingebracht, gelden ook hier.

Wat is nu de akte? M. definieert haar passim als *schriftelijke wilsuiting* en in art. 1, gelijk wij zagen, als „eene door onderteekening volbrachte, geschreven of gedrukte beschikking of wilsverklaring." Hij verstaat dus onder „akte" hetzelfde als wij, want met zijne wilsuiting, wilsverklaring, beschikking zal zonder twijfel bedoeld zijn, wat thans gewoonlijk rechtshandeling genoemd wordt, de ook door ons gebruikte term. Deze schijnt mij verkieslijk, omdat hij neutraal is, terwijl de uitdrukkingen wilsuiting, wilsverklaring een goeden zin hebben alleen voor hen, die van de rechtshandeling eene bepaalde opvatting huldigen, in haar de verklaring zien van een op de rechtsgevolgen gerichten wil en dus op dit punt niet neutraal zijn. Maar afgezien van het verschil van uitdrukking, is onze opvatting dezelfde; wie eene akte teekent verricht daarmee de rechtshandeling, de wilsverklaring, die in het geschrift staat beschreven. Hij legt niet een getuigenis af omtrent eene van het geschrift onafhankelijke, daarbuiten gelegen, rechtshandeling of wilsverklaring, maar *doet* deze. Zoo Moltzer en zoo ook wij. En M. leidt terecht uit deze opvatting de gevolgtrekking af, dat de rechter, die de akte ziet wetende dat de onderteekening echt is, de wilsverklaring zelve waarneemt en omtrent haar bestaan zoodanige zekerheid bezit, dat tegenbewijs ondenkbaar is [1]). Het is mij eene groote vol-

---

[1]) Bl. 9.

doening, in dit alles met mijn oud-collega te kunnen optrekken tegen het B. W., het Ontwerp en de bij ons heerschende leer.

De moeilijkheid van M.'s stelsel ligt dan ook alleen daarin, dat hij bovenstaande verstandige en eenvoudige denkbeelden toepast niet op alle geschriften, naar de heerschende en ook mijne opvatting vallende binnen het begrip „akten". maar slechts op een deel daarvan, terwijl hij de overige, onder den naam van „oorkonden", aan andere regelen onderwerpt. Terwijl er in het stelsel van wet en ontwerp en in het hier verdedigde, ten aanzien van de onderhandsche akten, éénheid is, al is die van wet en ontwerp een andere dan de mijne, is dat van Moltzer, ten aanzien van zijne *particuliere* akten en oorkonden (die voor zooverre dit begrip juist is met onze onderhandsche akten samenvallen), dualistisch en wel derwijze, dat hij voor een deel een stelsel als het mijne, voor de andere, onder den naam van „oorkonde", een stelsel als dat van wet en ontwerp aanneemt; hij staat met het eene been in het eene, met het andere in het andere kamp. Wij moeten nu nagaan, hoe hij er toe gekomen is, dit ongemakkelijke standpunt in te nemen.

Wat bedoelt M. met zijne oorkonde? De definitie vinden wij in zijn art. 1, de toelichting voornamelijk op bl. 10. Onder *oorkonde*, zegt art. 1, verstaat de wet eene door onderteekening volbrachte, geschreven of gedrukte verklaring, welke is opgemaakt om tot bewijsstuk te dienen van het feit, dat daarin wordt vermeld reeds vroeger geschied te zijn. Uit de toelichting blijkt, dat met *feit* bedoeld is *rechts*feit en dat het rechtsfeit, waaraan gedacht moet worden, is eene mondeling of schriftelijk gedane dispositie (of enuntiatie). Laten we, om de zaak niet te ingewikkeld te maken, de daareven tusschen haakjes geplaatste enuntiatie buiten rekening. dan kunnen we zeggen, dat de oorkonde is: een onderteekend geschrift, waarin de onderteekenaar verklaart, of de onderteekenaars verklaren, dat zekere dis-

positie (wilsverklaring, rechtshandeling) heeft plaats gehad: een schriftelijk getuigenis (bl. 10) omtrent een, langer of korter geleden, verrichte rechtshandeling. Voorts blijkt, uit de toelichting ter zelfder plaatse, dat oorkonden kunnen tot stand komen, hetzij door dezelfde personen als die, wier mondeling of schriftelijk gedane rechtshandeling daarin als geschied wordt medegedeeld, hetzij door derden of een derde. Maar M. zal feitelijk wel voornamelijk gedacht hebben aan oorkonden, uitgaande van dezelfde personen. Te kennen zijn de oorkonden aan haar verhalenden inhoud: „de hier bedoelde stukken", zegt M., „(zijn) wegens hunnen, op het verleden heenwijzenden, verhalenden inhoud toch altijd met zekerheid te onderkennen van die stukken, waarbij de als rechtsfeit (in het proces) aangevoerde wils- of gedachtenuiting zelve plaats vond en niet een schriftelijk getuigenis omtrent haar vroeger gebeurd zijn werd afgelegd [1]".

Ziehier in hoofdzaak, wat door M. ter karakteristiek van het wezen der oorkonde wordt gezegd. Voorbeelden worden door hem, helaas! niet gegeven. Maar ik zal mij wel niet vergissen, indien ik als oorkonde beschouw: het geschrift, waarin de onderteekenaars verklaren van en aan elkaar gekocht en verkocht, gehuurd en verhuurd, te hebben, en derg.; het geschrift, waarin iemand verklaart in leen of in betaling te hebben ontvangen; het eenzijdige stuk waarin iemand verklaart met dengeen, aan wien hij de verklaring afgeeft, zekere overeenkomst te hebben gesloten.

In alle hier bedoelde gevallen komt de oorkonde tot stand tusschen dezelfde personen, tusschen wie de daarin vermelde rechtshandeling heet tot stand gekomen te zijn. Is ook het geschrift, waarin iemand ten behoeve van een derde certificeert, dat tusschen hem, den onderteekenaar, en zekeren A. eene overeenkomst tot stand gekomen is, of dat hij van zekeren A. eene som gelds ter leen of in

---

[1]) Bl. 10.

betaling ontvangen heeft, eene oorkonde, in den door M. aan dit woord gegeven zin? Strikt genomen, ik zei het reeds, vallen zij binnen M.'s definitie: we zullen evenwel zien, dat er reden is te twijfelen, of aldus zijne bedoeling was. Aan verklaringen, waarin iemand meedeelt, dat tusschen twee derden zekere rechtshandeling plaats had, zal dus, vermoedelijk, in het geheel niet te denken zijn.

Wat is nu de werking in rechte der oorkonde? Indien ik mij niet vergis, bestaat tusschen hetgeen door M. op verschillende plaatsen van zijn betoog ten aanzien van dit punt geleerd wordt, zekere tegenstrijdigheid. Eerst heet het, bl. 10, dat de waarde der oorkonde, als schriftelijk getuigenis, afhankelijk is van de meerdere of mindere geloofwaardigheid van hem, die haar maakte, van wien zij is uitgegaan: hare kracht is dus *bewijs*kracht. Geheel in overeenstemming hiermede is de tegenstelling, op bl. 12 gemaakt tusschen de *akte*, de geloofwaardigheid van wier onderteekenaar den rechter geheel onverschillig is, terwijl het voor de vestiging van 's rechters overtuiging „omtrent de waarheid der in eenige oorkonde vervatte enuntiatieve verklaring" juist op die geloofwaardigheid aankomt, en om die reden de door een openbaar ambtenaar bevoegdelijk opgemaakte oorkonde (d. w. z. de authentieke akte), als afkomstig van het openbaar gezag, volledig bewijs oplevert van het daarin vermelde rechtsfeit. Kortom, de oorkonde is bewijsmiddel.

Heel anders klinkt hetgeen we omtrent de niet ambtelijke of particuliere oorkonde lezen, bl. 17 vlg. Op bl. 17 zegt M., dat de inhoud van door privaatpersonen onderteekende geschriften „ook dan wanneer die een zuiver *enuntiatief* [1]) karakter draagt, toch zijne groote beteekenis voor de beslissing der in eenig geding betwiste feitelijke vraag *veeleer* ontleent aan de *verbindende*, dan aan de overtuigende kracht, welke daarvan uitgaat". Wordt hier niet

---

[1]) Ik cursiveer.

met ronde woorden geleerd (het door mij gecursiveerde woordje „veeleer" toch heeft hier geen goeden zin en dient slechts om den overgang wat te verzachten), dat de oorkonde *niet* bewijst, dus niet is bewijsmiddel, maar verbindt en dus is rechtshandeling, of in de terminologie van Moltzer, wilsuiting, wilsverklaring, beschikking, dispositie? En moet dus niet het door hem gevonden verschil tusschen de akte en de oorkonde, uit kracht van zijn eigen leer, toch weer worden geloochend? Deze conclusie schijnt mij onvermijdelijk, en hetgeen M. op bl. 17—25 nu volgen laat, om zijne uitspraak te doen begrijpen, strekt slechts tot bevestiging der conclusie.

M. wijst daar op de strekking der mededeelingen, in eene particuliere oorkonde vervat. Zij zijn bestemd om „de herinnering te bewaren aan het rechtsfeit, dat daarin als geschied wordt vermeld, ten einde later met zekerheid te kunnen oordeelen over omvang en strekking der uit dat rechtsfeit voor hen" (de onderteekenaars der oorkonde) „voortgevloeide rechtsgevolgen." Uit deze bestemming der oorkonde nu, zegt M., kan niet worden afgeleid de waarheid van het medegedeelde rechtsfeit, maar uit de in die bestemming opgesloten bedoeling „moet als rechtsgevolg hunner daarmeê alzoo van zelf gepaard gaande wilsbeschikking even zeker wèl worden afgeleid, dat met het onderteekenen der oorkonde aard en strekking van het daarin vermelde rechtsfeit te hunnen opzichte vastgesteld werd". Deze vaststellende bedoeling, heet het dan verder, geeft aan den enuntiatieven inhoud eene dispositieve strekking (m. a. w. doet dien inhoud ophouden enuntiatief te zijn, om hem dispositief te maken). Voor de onderteekenaars „is de oorkonde inderdaad eene *akte van erkentenis*". En waarom kan nu tegen de onderteekenaars beroep gedaan worden op de oorkonde? Omdat de waarheid van het daarin medegedeelde rechtsfeit vaststaat? Neen, zegt M., maar omdat zij *gebonden* zijn aan hunne bedoeling, „om het rechtsfeit, althans te hunnen opzichte, als werkelijk zóó voorgevallen

te doen doorgaan", m. a. w. om zoo gebonden te zijn, als zij zouden wezen, indien het werkelijk had plaats gehad. En in dezen geest gaat het voort. Het argument, dat aan een oorkonde kan worden ontleend tegenover de onderteekenaars, is gelegen niet in de *logische* daaruit te maken gevolgtrekking, maar in haar *rechtsgevolg*: zij levert een *rechts*argument, bl. 19.

Op bl. 21 wordt eerst de aard van het rechtsgevolg nog eens nader omschreven op deze wijze: „Hij toch, die tot staving van zeker door hem tegenover A. aangevoerd rechtsfeit eene oorkonde overlegt, waarin A. dat rechtsfeit als geschied vermeld en mitsdien erkend heeft, beroept zich immers niet op de bewijzende kracht der in die oorkonde vervatte mededeelingen, maar uitsluitend op de verbindende strekking der in de door A. onderteekende verklaring opgesloten en daarmede uitgedrukte bedoeling, dat *deze in rechte wenscht door te gaan* voor iemand, te wiens opzichte het in de oorkonde medegedeelde rechtsfeit zich zóó heeft toegedragen, als daarin staat vermeld." M. a. w. het rechtsgevolg, verbonden aan de onderteekening eener oorkonde, is, gelijk ik daareven reeds zei, dat hetwelk ten laste des onderteekenaars ontstaan zou zijn, indien het daarin vermelde feit werkelijk had plaats gehad. De oorkonde bepaalt wel haar rechtsgevolg, maar omschrijft het niet: zij bepaalt het door het feit te noemen, welks rechtsgevolg, in abstracto, de onderteekenaar voor zijne rekening neemt. En terzelfder plaats wordt dàn uit dit karakter der oorkonde afgeleid, dat tegenbewijs is uitgesloten. De onderteekenaar wordt niet toegelaten tot het bewijs, dat het door hem medegedeelde en erkende feit niet heeft plaats gehad; ontkende hij de waarheid daarvan, hem zou worden geantwoord: aan de juistheid en volledigheid van de mededeelingen, welke gij met uwe onderteekening bevestigd en voor waar erkend hebt, zijt gij in rechte gebonden.

Geen tegenbewijs, wel daarentegen middelen van ver-

weer, bl. 23 [1]); het beroep „op de *akte* van erkentenis, welke in eene particuliere oorkonde ten aanzien van haren onderteekenaar ligt opgesloten", zal kunnen worden bestreden met het beroep op hare ongeldigheid wegens de onbekwaamheid van den onderteekenaar of wegens dwang, dwaling of bedrog. Ook een beroep op de onjuistheid of onvolledigheid van het in de oorkonde medegedeelde rechtsfeit acht M. niet geheel onmogelijk. Hij wil het toegelaten zien, mits tevens blijke, dat de „tegenpartij met die onjuistheid of onvolledigheid bekend was, en (de onderteekenaar) uit dien hoofde jegens laatstgenoemde niet in billijkheid en te goeder trouw aan den gebrekkigen inhoud der door hem onderteekende oorkonde gebonden kan worden geacht", bl. 24 [2]). Dat dit, wèl beschouwd, niets anders is dan een tegenbewijs, al staat het open slechts in het aangewezen geval, schijnt mij niet twijfelachtig; het komt mij daarom voor, dat M. beter gedaan zou hebben er van te zwijgen. Is het wel iets anders, dan een plotseling terugvallen in de beschouwingswijze, waarvan hij in den aanvang van zijn betoog uitging, maar om haar, gelijk ik meen te hebben aangetoond, weldra, zij het dan zonder afscheid nemen, te verlaten? In de plaats van aan dit slecht vermomde tegenbewijs, had Moltzer m.i. moeten denken aan de nietigheid der oorkonde of akte van erkentenis, wegens ontstentenis van oorzaak; aan de tegenwerping derhalve: ik onderteekende de oorkonde ter erkenning, bevestiging van eene rechtsbetrekking, waarvan het bestaan door mij werd verondersteld, maar die, gelijk ik in staat ben te bewijzen, niet bestond. Deze zal het wezen, die hem onbewust voor den geest stond [3]). Uitdrukkelijke vermelding in de wet heeft zij niet noodig, trouwens, daar zij in art. 7, lid 1, van zelf begrepen is.

---

[1]) Zie ook Moltzer's art. 7, lid 1, op bl. 151.

[2]) Zie ook art. 7, lid 2.

[3]) Zie dan ook op bl. 23 eene passage, die deze mijne gissing schijnt te bevestigen.

Ziehier Moltzer's splitsing der voorbedachtelijk vooruit opgemaakte bewijsschriften in tweeën. Is zij houdbaar? Tot mijn leedwezen moet ik zeggen: neen, dat is zij niet. Eerst had 't den schijn, alsof hier een wezenlijk verschil tusschen de geschriften, die tot nog toe als één in aard en wezen onder het begrip „onderhandsche akten" werden samengevat, was aan den dag gebracht. Tegen nauwkeurig onderzoek, evenwel, bleek die schijn niet bestand. De eigenaardigheid der *akte* (in M.'s zin), dat zij eene wilsuiting, wilsverklaring, beschikking, kortom eene rechtshandeling bevat, die door hare onderteekening tot stand komt, is, naar wij zagen, op volmaakt dezelfde wijze ook bij M.'s oorkonde aanwezig; ook zij bevat eene rechtshandeling, volbracht door hare onderteekening, voorzien van bindende kracht, onvatbaar voor tegenbewijs en blootstaande aan nietigheid in de gevallen, waarin ook door akten totstandgekomen rechtshandelingen nietig zullen zijn. Er moge tusschen de dingen door M. „akten" genoemd en de dingen door hem als „oorkonden" aangeduid eenig verschil zijn (we zullen nog onderzoeken of dit er is), dit verschil kan nooit daarin bestaan, dat de akten „akten" en de oorkonden geen „akten" zijn. Moltzer's definitie van akte, die met eenigszins andere woorden uitdrukt wat ook ik voor de waarheid houd, past voor zijne oorkonden evengoed als voor zijne akten. Akten zijn zij beide en de vraag kan daarom slechts wezen: zijn de stukken, alle gelijkelijk te beschouwen als (onderhandsche) akten, misschien te splitsen in twee soorten op eene wijze, die de plaats van M.'s onderscheiding van akten en oorkonden zou kunnen innemen, in allen gevalle het ontstaan van deze onderscheiding verklaren zou?

Alvorens te trachten deze vraag te beantwoorden echter, wil ik beproeven, iets nauwkeuriger de geschriften aan te wijzen, die aan Moltzer, waar hij van oorkonden spreekt, voor den geest moeten hebben gestaan. Hierboven, bl. 88, reeds wees ik er op, dat zijne definitie van dit begrip in

zijn art. 1 zoo ruim is, dat verklaringen omtrent het geschied zijn van zeker rechtsfeit, afkomstig van bij dat rechtsfeit niet-betrokkenen, er evengoed binnen vallen als die van de betrokkenen zelf. Dat hij haar met voordacht zoo ruim genomen heeft, is af te leiden uit hetgeen we lezen op bl. 10: „Ook dan wanneer deze schriftelijke getuigenissen zijn uitgegaan van dezelfde personen, als die, wier mondeling of schriftelijk gedane dispositie of enuntiatie daarin als geschied wordt medegedeeld, zijn de hier bedoelde geschriften" (de oorkonden), en wat daar verder volgt, waar ondersteld schijnt te worden zelfs, dat die afkomst van de partijen zelf het minder gewone geval is. Uit ons nader onderzoek van M.'s uitspraken over den aard en de bestemming zijner oorkonden en vooral over de kracht, die daarvan uitgaat, is naar ik meen thans gebleken, dat hij bij de breedere ontvouwing zijner denkbeelden alleen aan zulke geschriften gedacht heeft, waarin de onderteekenaar als geschied vermeldt een rechtsfeit, gewoonlijk eene rechtshandeling, dat tusschen hem en de andere partij in de oorkonde, den persoon voor wie zij bestemd is, zal hebben plaats gehad. Dit in bijzonderheden aan te toonen, zou veel ruimte in beslag nemen en schijnt mij niet noodig. Ik kan volstaan met te constateeren, dat al hetgeen door M. gezegd wordt over de bestemming der oorkonden, over de daaruit blijkende bedoeling des of der makers, over het van die bedoeling weer afhankelijke rechtsgevolg, in verband met den inhoud, dien de oorkonde hebben moet, de vermelding van een rechtsfeit, verstaanbaar is slechts, indien dit rechtsfeit dezelfde personen betrof, van wie de oorkonde uitgaat; ik wijs, ter bevestiging van deze mijne opvatting, op den naam *akte van erkentenis*, door M. meermalen aan de oorkonde gegeven en die zeer duidelijk in dezelfde richting wijst. Op zichzelf afdoende is trouwens de „verbindende strekking", door M. aan de oorkonde toegeschreven, voortvloeiende uit de door hare onderteekening uitgedrukte bedoeling, „dat (de onderteekenaar) in rechte wenscht door

te gaan voor iemand, te wiens opzichte het in de oorkonde medegedeelde rechtsfeit zich zóó heeft toegedragen, als daarin staat vermeld" [1]), eene verbintenis, die in art. 6 aldus wordt omschreven: „De onderteekenaar eener particuliere oorkonde is gebonden aan de juistheid en volledigheid van hetgeen daarin is vermeld, om later tegenover hem als uitgemaakt te kunnen gelden, uit hoofde zijner in de oorkonde vervatte erkentenis." *Gebondenheid aan de juistheid* enz. zal wel beteekenen: gebondenheid *juist zooals hij door het feit gebonden zou zijn, indien het waar was.* Welnu, hoe kan iemand gebonden zijn ten gevolge van een feit, dat hem niet aangaat, dat voor hem is een res inter alios acta?

Heb ik in het bovenstaande M.'s ware, maar niet duidelijk uitgedrukte, bedoeling met juistheid weergegeven, dan vallen dus buiten zijn begrip van oorkonde, geschriften uitgaande van, of opgemaakt ten behoeve van personen, die in het erkende rechtsfeit geen partij waren: het geschrift, waarin iemand verklaart te weten, dat tusschen A. en B. zeker contract is tot stand gekomen, is evenmin eene oorkonde als dat, waarin A. aan een derde verklaart, dat tusschen hem, A., en B. een rechtsfeit plaats had, of waarin A. en B. te zamen dit doen. Zulke geschriften kunnen in rechte zeer goed eenige beteekenis, eenige werking hebben, maar die werking, die M. aan zijne oorkonden toeschrijft, kan daarvan niet uitgaan. Zij hooren thuis niet onder zijn art. 1 in verband met art. 6, maar onder zijn art. 9 (art. 1921 Ontw.; art. 1918, laatste lid, B. W.).

Wij zullen tot de oorkonden vooral te brengen hebben: schuldbekentenissen met uitgedrukte oorzaak, erkentenissen van ontvangen betaling, de in art. 1928 B. W. genoemde akten van erkentenis, geschriften, waarin iemand erkent, dat een ander op bepaalde wijze, of op eenigerlei wijze eenig absoluut recht verkregen heeft, of eenvoudig, dat zeker absoluut recht hem toekomt, wat natuurlijk de erkenning

---

[1]) Bl. 21.

van eenige wijze van verkrijging in zich sluit [1]), en misschien andere. Ik merk nog op, dat de geschriften, waarbij twee partijen verklaren van en aan elkander *te hebben gekocht* en *verkocht*, *gehuurd* en *verhuurd*, en dergelijke, er niet, of ten minste bijna nooit, toe zullen behooren. De strekking toch van zulke akten is niet de erkenning van eene bestaande, maar het aangaan van eene overeenkomst: zij zijn geene akten van erkentenis, maar de pennevruchten van personen, die de bij ons heerschende theorie huldigen, volgens welke onderhandsche akten niet de overeenkomst zelve inhouden, maar een getuigenis aangaande haar totstandgekomenzijn, en nu meenen den vorm hunner akten aan hunne theorie te moeten doen beantwoorden. Zij zijn m. a. w. ook in Moltzer's stelsel *akten*, al meen ik van hem begrepen te hebben, dat hij ze tot de oorkonden brengen wil.

De hierboven (bl. 93) bedoelde vraag is dus nu deze: bestaat er tusschen de schriftelijke rechtshandelingen in het algemeen en die akten in het bijzonder, die door M. onder den naam van oorkonden buiten het begrip der schriftelijke rechtshandelingen gesloten zijn, toch niet een kenmerkend verschil, dat, al wettigt het niet eene onderscheiding in *akten* en *oorkonden*, toch wel leiden moet, of kan, tot eene onderscheiding van twee soorten van akten, zóó, dat tot de eene soort juist die geschriften te brengen zullen zijn, die door M. oorkonden genoemd worden?

Ik geloof, dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Naast de, ik zal nu maar zeggen: gewone rechtshandelingen, bestaat er een groep, wier strekking en bestemming een eigenaardig karakter vertoont, daar zij door den eenen persoon, schriftelijk, verricht en aan den anderen

[1]) Het zal wel overbodig zijn op te merken, dat rechtsfeiten, waardoor iemand een zakelijk of eenig ander absoluut recht verkrijgt, plaats hebben tusschen hem en ieder ander, en dat dus de erkenning van zulk een recht is de erkenning van een rechtsfeit tusschen den erkenner en den gerechtigde of zijn auteur zullende hebben plaats gehad.

ter hand gesteld worden met geen ander doel dan dat om dezen in staat te stellen, in een eventueel proces, de veroordeeling van zijne tegenpartij, den maker der akte, of tegenover dezen zijn eigen vrijspraak te bewerken. Zij dienen niet, in den gewonen zin, tot vestiging, opheffing, wijziging of overdracht eener rechtsbetrekking, maar hebben uitsluitend de aangegeven processueele bestemming. Toch zijn het rechtshandelingen, daar zij de strekking hebben, de positie van hem, ten behoeve van wien zij zijn opgemaakt, in de rechtsbetrekking, die wij proces noemen, in zijn voordeel te wijzigen, en door de wet van haar rechtsgevolg, de verplichting des rechters op grond daarvan te veroordeelen of vrij te spreken, voorzien zijn, om daarmede de verwezenlijking van het feitelijk doel, dat partijen voor den geest stond, te verzekeren.

De tot deze groep behoorende schriftelijke rechtshandelingen, die trouwens ook mondeling ten overstaan van een notaris kunnen plaats hebben, zijn voornamelijk: de schuldbekentenis, de betalingsbelofte (uitgenomen die, welke middel tot schenken is) op naam, de quitantie en akte van erkentenis van art. 1928 B. W. (waarbij te vergelijken Pothier, *Oblig.*, nos. 777 vlg.). De schuldbekentenis en de betalingsbelofte op naam beoogen niet de vestiging eener rechtsbetrekking: integendeel, zij onderstellen het bestaan van zoo eene en hebben geen ander doel dan den ontvanger in staat te stellen, zonder veel moeite een veroordeelend vonnis te verkrijgen, dat hij niet eens noodig heeft, indien de vorm eener notarieele akte verkozen werd. De quitantie, in den dagelijkschen zin van het woord, heeft, anders dan de kwijtschelding, de bestemming, niet eene rechtsbetrekking op te heffen, maar, na hare opheffing door betaling of wat daarmede gelijkstaat, den ontslagen schuldenaar de zekerheid te verschaffen van eene vrijspraak, indien hij mocht worden aangesproken in rechte. Mutatis mutandis kan hetzelfde van de akten van erkentenis van art. 1928 gezegd worden. Ook deze hebben een zuiver processueel doel.

Daarentegen behooren er niet toe: akten van koop en verkoop, huur en verhuur, enz., akten, dus, houdende eenig contract; akten van kwijtschelding of schuldvernieuwing; akten van huwelijk of van huwelijksvoorwaarden; akten van overdracht van recht of van verleening of afstand van zakelijk recht; akten van benoeming van voogden, bewindvoerders, executeurs, en andere, die ik oversla. Want, al is het niet te loochenen, dat ook akten van de hier genoemde soorten in een proces voor de partijen machtige wapenen voor den aanval of de verdediging zullen zijn, het primaire doel is hier vestiging, opheffing, enz. eener materieele rechtsbetrekking, en alleen omdat zij die bevatten, hebben zij in rechte beteekenis.

Het gezegde is voldoende om het karakteristieke der eerstbedoelde groep in het licht te stellen, om aan te toonen derhalve, dat er wel degelijk reden is voor eene onderscheiding der schriftelijke rechtshandelingen of akten in twee soorten. En tevens zal het den lezer gebleken zijn, dat de akten der eene soort juist diezelfde geschriften zijn, die Moltzer, onder den naam van oorkonde, van de akten wil afgescheiden zien. 't Is waar, hij geeft geene voorbeelden van zijne oorkonden, doch al wat hij er over meedeelt toont duidelijk, dat hij die akten bedoelt, die met 't oog op een mogelijk proces door eene partij aan de andere worden afgegeven, om haar, ook al wordt het bewijs van het ontstaan van haar recht of van het tenietgaan van het recht der tegenpartij niet geleverd, de overwinning, d. i. de veroordeeling der laatste of eigen vrijspraak, te verzekeren. De fout, sit venia verbo, van Moltzer zou dan meer formeel dan materieel zijn. Hem is een zeer belangrijk verschil tusschen akten en akten in het oog gevallen en we moeten hem dankbaar zijn, dat hij het ons heeft aangewezen; slechts dit kan hem verweten worden, dat hij, het verschil overschattende, zich tot eene beperking van het begrip der akten en de vorming van een nieuw begrip, dat der oorkonden, heeft laten verleiden. Dit was niet

noodig niet alleen, maar zelfs niet juist: het zou tot verwarring leiden en daarom kom ik er hier tegen op.

Heb ik in bovenstaande beschouwingen niet geheel ongelijk, dan kunnen we die reeds dadelijk gebruiken tot de wegneming van eene onduidelijkheid in M.'s leer der oorkonden. Hij zegt, bl. 20 vlg., volkomen terecht, dat oorkonden niet vatbaar zijn voor tegenbewijs, slechts lijden kunnen aan nietigheid, en laat toch, ik wees er vroeger reeds op [1]), ook eene bestrijding toe, die in werkelijkheid niet anders is, dan een tegenbewijs, bl. 23 vlg., eene inconsequentie, die m. i. te verklaren is alleen uit zijn oorkonde-begrip. Begrijpen wij goed, dat M.'s oorkonden niets zijn dan akten, schriftelijke rechtshandelingen van de aangewezen soort, dan valt het ons niet moeilijk de fout te herstellen en in te zien, dat we in het door hem bedoelde geval, gelijk evenzeer vroeger [2]) reeds werd te kennen gegeven, eenvoudig met ontstentenis van „oorzaak" te maken hebben. De akten van schuldbekentenis, van betalingsbelofte, van quitantie, van erkentenis, ze hebben alle ten doel dengene, te wiens behoeve zij worden opgemaakt, te helpen aan zijn goed recht; kan de andere partij aantoonen, als het er op aankomt, dat dit goed recht niet bestaat, dan missen zij haar doel, haar reden van bestaan, haar oorzaak, en zijn zij uit dien hoofde nietig, en dit onverschillig of de partijen, ten tijde van het opmaken der akte, met dat niet-bestaan bekend waren of niet. Ziedaar de ware beteekenis en strekking van het rechtsmiddel, dat Moltzer in zijn art. 7, lid 2, voor den geest heeft, doch ten gevolge van zijn oorkonde-begrip noch met juistheid formuleert, noch in alle opzichten goed regelt.

Het eindresultaat van ons onderzoek kan geen ander zijn, dan dit, dat we M.'s onderscheiding der preuves préconstituées in *akten* en *oorkonden* evenmin kunnen overnemen, als die in *ambtelijke* en *particuliere*. Maar is dit zoo, dan

---

[1]) Zie bl. 92. [2]) Bl. 92.

kunnen ook de artt. 5, 6 en 7 van zijn titel van schriftelijk bewijs (zie bl. 150 vlg. van zijn boek), waarin de bewijskracht der oorkonden wordt omschreven, ons niet dienen. Hier tegenover staat, dat, als bepaalde verbeteringen, voor overneming in het Ontwerp verdienen in aanmerking te komen: art. 4, over het vermoeden van echtheid, toegekend aan wat er uitziet als eene authentieke akte, ontzegd aan wat niet meer pretendeert te zijn dan een onderhandsch geschrift, en in het Ontw. gelijk in het B. W. onbekend; art. 8, art. 1920 Ontw. en art. 1917 B. W. door een juister voorschrift vervangend; art. 9, over de bewijskracht van stukken, die geen akten (of oorkonden) zijn, en overeenkomende trouwens met art. 1921 Ontw. en, naar den geest, met art. 1918, lid 2, B. W.; en art. 10, waarvan het denkbeeld ontleend schijnt aan § 416 der Duitsche of, nog eer, aan § 294 der Oostenr. C. P. O. en dat de beteekenis omschrijft van de onderteekening van stukken.

Ik meen echter deze alle onbesproken te mogen en zelfs te *moeten* laten. Hoe belangrijk zij mogen wezen, zoo principieel als de wel behandelde artt. 1—3, die het wezen van het schriftelijk bewijs betreffen, zijn zij niet. Aan den anderen kant is de proef, waarop ik het geduld van den lezer gesteld heb, al zwaar genoeg. Mogen mijne opmerkingen over het aanhangige Ontwerp, naast, en gedeeltelijk ter bestrijding van, die van mijn hooggeschatten oud-collega, van eenig nut zijn bij de behandeling daarvan door de wetgevende macht en er toe bijdragen, dat deze het Ontwerp niet aanneme zooals het daar ligt, maar, vooral de meer principieele voorschriften, aan een scherp onderzoek en eene afdoende herziening onderwerpe.

GEZAGSUITOEFENING DOOR WATERSCHAPSBESTUREN BUITEN DE WATERSCHAPSGRENZEN,

DOOR

Mr. S. SYBENGA,
griffier der Staten van Groningen.

Bij hunne voordracht van 2 Juni 1905, n°. 134, 1e Afd., hebben Gedeputeerde Staten van de provincie Groningen aan de Staten dier provincie de vaststelling van een nieuw reglement voorgedragen voor het waterschap de Kleine Harkstederpolder.

Het concept van dat reglement strookte in alle opzichten met de wenschen der ingelanden, behalve ten aanzien van het volgende.

Van de zijde der ingelanden had men verlangd, dat de schouwing van den kadijk langs het Slochterdiep, welke kadijk ten deele de noordelijke grens uitmaakt van het waterschap de Kleine Harkstederpolder, ten deele die van het aangrenzende waterschap de Groote Harkstederpolder, derwijze in gemeld reglement zou worden geregeld, dat ter wederzijdsche contrôle het bestuur van het eerstgenoemde waterschap de schouw zou voeren over het gedeelte van den kadijk, gelegen op het territoor van laatstgenoemd waterschap, en het bestuur van laatstgenoemd waterschap over het gedeelte van den kadijk, gelegen op het territoor van eerstgenoemd waterschap.

Gedeputeerde Staten hebben aan dat verzoek geen gevolg gegeven. Zij achtten inwilliging van dat verlangen noodig noch wenschelijk en verwezen daartoe in hunne gemelde voordracht naar de bepalingen van § 13 der wet van 10 November 1900 (*Stbl.* n°. 176), welke hun College bevoegd

doen zijn, bij nalatigheid van het waterschapsbestuur te doen wat des bestuurs is of in het nagelatene te doen voorzien door den Voorzitter van het waterschapsbestuur of door een bijzonderen commissaris op kosten der instelling.

Om deze reden hebben Gedeputeerde Staten de vraag, of eene regeling als verlangd met de wet bestaanbaar is, met stilzwijgen kunnen voorbijgaan.

Intusschen, de vraag is gerezen en zij schijnt mij juridisch van te veel belang om haar onbeantwoord te laten. Eenigszins algemeener gesteld, mag zij geformuleerd worden als volgt:

„Kan aan het Bestuur van een waterschap het recht „gegeven worden, gezag uit te oefenen over gronden buiten „het waterschap gelegen of op in of op die gronden aan„wezige werken?"

Zij is niet geheel nieuw. Enkele malen werd zij beslist. Maar de gronden, die daartoe geleid hebben, zijn mij voorgekomen niet geheel of niet alle juist te zijn geweest en de moeite eener revisie te rechtvaardigen.

Bij Koninklijk besluit van 22 Januari 1872 (*Stbl.* n°. 7) werd, met toepassing van art. 23 der wet van 12 Juli 1855 (*Stbl.* n°. 102), een reglement vastgesteld voor het in de drie provinciën Noord-Holland, Zuid-Holland en Utrecht gelegen hoogheemraadschap Amstelland.

Omtrent sommige punten waren de Staten der drie provinciën niet tot eenstemmigheid kunnen komen, o. a. ten aanzien van de regeling der rechtsbetrekking tusschen het hoogheemraadschap en de drie daarbuiten gelegen waterschappen „Bijleveld", „Kockengen" en „Spengen".

Het desbetreffende art. 3 wenschten de Staten van Noord-Holland en Zuid-Holland vastgesteld te zien als volgt:

«Amstelland is verpligt het water van de waterschappen Bijle«veld, Kockengen en Spengen te ontvangen;

«Bijleveld, Kockengen en Spengen zijn verpligt te zorgen dat «hunne waterkeeringen in zoodanigen staat worden onderhouden, «dat geen vreemd water op Amstelland's boezem worde gebragt.

«Het bestuur van Amstelland is bevoegd die waterkeeringen «te schouwen en bij gebreke van voldoend onderhoud ze voor «rekening van de genoemde waterschappen, elk voorzooveel hem «aangaat, in orde te doen brengen, na alvorens het betrokken «bestuur schriftelijk te hebben gewaarschuwd».

De Staten van Utrecht verlangden de derde alinea, bepalende dat het bestuur van Amstelland bevoegd is de waterkeeringen van Bijleveld, Kockengen en Spengen te schouwen enz., geschrapt te zien [1]).

De Koning, in den door de Staten van Noord-Holland en Zuid-Holland gewenschten zin beslissende, overwoog daaromtrent het volgende:

«dat Amstelland zekerheid dient te hebben dat geen vreemd «water op zijn boezem worde gebragt, dat die zekerheid niet «anders kan worden gegeven dan door toekenning der bevoegd«heden in het derde lid van art. 3 gelijk dat door de Staten «van Zuid-Holland en van Noord-Holland is vastgesteld, om«schreven, aan het bestuur van Amstelland;

«dat geen wetsbepaling, en bepaaldelijk niet art. 192 der Grond«wet en art. 138 der Provinciale wet, verbiedt, dat aan een «waterschapsbestuur bevoegdheid tot schouwvoering en tot her«stel van gebrekkige werken, ook buiten de grenzen van het «waterschap worde toegekend, wanneer dit voor eene behoorlijke «regeling van het waterschap noodig is;

«dat alzoo het door de Staten van Zuid-Holland en van Noord«Holland vastgestelde derde lid van art. 3 van het reglement «behoort te worden behouden».

De eenige rechtsoverweging, waarmede de toekenning der zeer buitengewone bevoegdheid aan het hoogheemraadschap om buiten zijne grenzen gezag uit te oefenen wordt

[1]) Het is opmerkelijk, dat geen bezwaar is gemaakt tegen de 2e alinea van art. 3, bepalende dat Bijleveld, Kockengen en Spengen verplicht zijn hunne waterkeeringen in behoorlijken staat te onderhouden. Ook deze bepaling is in het reglement van Amstelland niet op hare plaats. De verplichting van Bijleveld, Kockengen en Spengen tot onderhoud der waterkeeringen kan verzekerd zijn bij verbandschrift, overeenkomst of eigen reglement, maar niet bij het reglement van een waterschap, waaronder zij niet ressorteeren.

gemotiveerd, is alzoo deze, dat de wet zulks niet verbiedt.

Behoudens allen eerbied voor het groote gezag van den Minister (Thorbecke), die het Koninklijk besluit contrasigneerde, is zij mij voorgekomen niet zeer bewijskrachtig te zijn.

Volgens art. 190 der Grondwet (art. 192 G. W. van 1848) kunnen de Staten in de bestaande inrichtingen en reglementen der waterschappen verandering maken, gronden voor een bepaald doel tot een waterschap vereenigen en aan het bezit der aldus onder waterschapsverband gebrachte, of, waar het bestaande waterschappen betreft, onder zoodanig verband zijnde gronden bij reglement rechten en verplichtingen verbinden.

Maar ook aan het bezit van niet onder dat verband gebrachte, aan buiten het waterschap gelegen gronden?

Het antwoord moet m. i. ontkennend luiden. Immers dan ware het reglement niet meer een *reglement voor het waterschap*, maar een reglement tevens voor gronden buiten het waterschap gelegen.

Dat der Staten bevoegdheid tot reglementeering van waterschappen eene zeer ruime is, is onbetwist, maar hare natuurlijke, trouwens in de woorden der wet zelve liggende, begrenzing is daar waar het waterschapsverband eindigt.

De eigenaren van gronden of beheerders van werken buiten een waterschap gelegen zullen zich nimmer aan de bepalingen van een reglement voor zoodanig waterschap gebonden hebben te achten. Indien zij zich verweren met aan te voeren: „wat in *uw* reglement voorgeschreven is bindt *u*, maar niet *ons*", zal tegen die verwering m. i. geen gegronde tegenspraak gesteld kunnen worden.

Wat nu te zeggen van de utiliteitsoverweging, dat Amstelland zekerheid moet hebben, dat geen vreemd water op zijn boezem wordt gebracht?

Ik neem die noodzakelijkheid gaarne aan, maar die omstandigheid kan de rechtsvraag niet beslissen en hoogstens eene aanwijzing zijn, dat men wèl zou hebben gedaan

met te beproeven, of de oplossing der quaestie niet in andere richting gevonden had kunnen worden.

Of dit mogelijk ware geweest, moet uit den aard der zaak ter beoordeeling worden gelaten van hen, die met de plaatselijke waterschaps- en waterstaatstoestanden bekend zijn.

Toen de Staten van Groningen in 1899 en 1900 het waterschap Westerwolde oprichtten en reglementeerden, bleek eveneens de behoefte te bestaan aan toekenning van bevoegdheid aan het waterschapsbestuur tot uitoefening van gezag over eenige grensgronden. Ter verzekering van die bevoegdheid — niet om het belang dier gronden zelve — werden die gronden onder het waterschap gebracht en aldus aan de voorschriften van het reglement onderworpen gemaakt, met bepaling overigens, dat zij vrijdom van lasten zouden genieten en hun bezit geen aanspraak op stem- en kiesbevoegdheid zou geven [1]).

Wellicht ware ten aanzien van de Amstellandsche quaestie iets dergelijks doenlijk geweest en had men, met behoud overigens der bestaande waterschapsorganisaties, door uitzetting van Amstelland's grenzen over de gronden van Bijleveld, Kockengen en Spengen de waterkeeringen dier waterschappen op wettige wijze onder het gezag van het hoogheemraadschap kunnen brengen.

Zal, nu dat niet is geschied, de rechter het gezag van Amstelland over de waterkeeringen van Bijleveld, Kockengen

---

[1]) In 1903 werd ter bescherming van den zeewaterkeerenden dijk van het waterschap Lauwerpolder in de provincie Groningen noodig geacht eene planmatige bevordering der drooglegging en opslibbing der buitendijks gelegen, niet tot het waterschap behoorende, gronden. Om daartoe eenige in het waterschapsreglement op te nemen politiebepalingen van toepassing te kunnen doen zijn en het bestuur de bevoegdheid te geven ter handhaving van die bepalingen en het nemen van andere bestuursmaatregelen het noodige gezag uit te oefenen, werd bij een daartoe strekkend Staten-besluit (*Prov. blad*, 1903, n°. 63) de grens reglementair verlegd aan de noordzijde tot een lijn, getrokken 500 M. noordwaarts van en evenwijdig loopende aan de buitenkruinlijn van den zeedijk.

en Spengen erkennen en, bijaldien het hoogheemraadschap daarvan gebruik maakt en eventueel aangewende kosten van herstelling invordert, tevens de rechtmatigheid van die invordering?

Bij arrest van den Hoogen Raad van 31 Maart 1854 (*W. v. h. R.* n°. 1527) werd beslist, dat het recht van parate executie der waterschappen zich niet uitstrekt tot gronden buiten de grenzen gelegen en o. m. overwogen, dat de buiten de grenzen liggende gronden niet aan het gezag der waterschapsbesturen en aan de werking der waterschapsreglementen zijn onderworpen.

De overwegingen van het arrest laat ik hier volgen:

«Overwegende, dat de beslissing, waarbij het dwangbevel is «gehandhaafd, bij het aangevallen arrest is gebouwd op de stelling, «dat bij art. 3 der wet van 9 October 1841 aan de dijk- of polderbe-«sturen de bevoegdheid is toegekend om bij dwangbevel, medebren-«gende het regt van parate executie, van de dijk-, polder-, schot-«en andere pligtigen in te vorderen alle de omslagen en lasten, «het dijksdistrict of den polder betreffende, zonder daarvan uit «te zonderen het geval, waarin de verpligte goederen buiten het «district van het vorderend polderbestuur zijn gelegen;

«Overwegende, dat hoezeer inderdaad zoodanige uitzondering «in dat artikel niet wordt gevonden, daaruit echter geenszins «volgt, dat het regt van parate executie der polderbesturen zich «zoude uitstrekken buiten de grenzen van hun gebied, wanneer «n.l. de goederen, waarvoor het gevorderde verschuldigd is, daar-«buiten zijn gelegen en dus niet aan hun gezag en aan de wer-«king hunner reglementen zijn onderworpen;

«Overwegende toch dat het regt van parate executie, dat is «het regt om de goederen des schuldenaars zonder vonnis aan «te tasten, is een geheel exceptioneele aan het gemeene regt «derogeerende bevoegdheid tot uitoefening van magt en gezag, «welke bij de wet uitdrukkelijk moet zijn toegekend en niet kan «worden afgeleid uit haar stilzwijgen noch uitgebreid tot gevallen «daarin niet genoemd;

«Overwegende toch, dat de aard van een polder of polder-«district als vereeniging van gronden tot een gemeenschappelijk «doel de werking van de regten dier vereeniging in den regel «beperkt doet zijn binnen den kring dier vereeniging zelve, ge-

«lijk dan ook in den regel de pligtige gronden binnen den kring «zijn gelegen, dat dienovereenkomstig bij de wet van 9 October «1841 niet dan bij uitzondering aan de polderbesturen eenige «magt of bevoegdheid wordt toegekend buiten hun district, dat «met betrekking tot het regt van parate excecutie bij art. 3 der «wet het geval dat de pligtige grond buiten het district is gele«gen, niet zijnde voorzien, reeds daarom geacht moet worden «niet te zijn begrepen in de van het gemeene regt afwijkende «bepaling van dat artikel, te meer, daar bij art. 9 wel is voorzien «het geval dat de schuldpligtige personen buiten het district woon«achtig zijn en de uitoefening tegen deze van het regt van parate «executie daarbij alleen wordt geregeld voor het geval, dat de «goederen waarvoor het verschuldigd is, daarbinnen zijn gelegen».

Hetgeen in vorenstaande overwegingen omtrent de werking van het recht van parate executie voorkomt, kan hier, nu de destijds daaromtrent geldende wettelijke voorschriften door andere zijn vervangen [1]), als niet meer van actueel

[1]) Naar de wet van 9 Mei 1902 (*Stbl.* n°. 54) is het niet twijfelachtig, dat het recht van parate executie, behoudens de gevallen van art. 23, ook kan worden toegepast op de eigendommen van den schuldplichtige buiten het waterschap gelegen, zelfs op diens roerende goederen, inzonderheid dan wanneer door het bestuur kosten zijn gemaakt, niet voor het uitvoeren van werken waartoe een ingeland als zoodanig verplicht is, maar voor werken of opruimingen, in geval van overtreding van eene verordening voor rekening van den overtreder ten uitvoer gebracht. (Verg. Ontwerpen van wet tot 1 Augustus 1896 ingediend door de Staatscommissie, ingesteld bij Kon. besluit van 21 April 1892, n°. 4, om de Regeering van advies te dienen omtrent de wettelijke regels die ten aanzien van het waterschapsbestuur behooren te worden gesteld, bl. 82.) — Hierbij moge intusschen worden opgemerkt, dat de vraag, of de werking der voor of door de waterschappen vastgestelde verordeningen tot de waterschapsgrenzen beperkt is, met de werking van het recht van parate executie, hetwelk ter verzekering dier verordeningen kan worden toegepast, niets uitstaande heeft. Het recht van parate executie is het recht van executie zonder vonnis en is een gevolg van de gelijkstelling door de wet van de kracht van het uitgevaardigde dwangbevel met die van een vonnis bij verstek gewezen. Het recht van parate executie toepassende, verricht het waterschapsbestuur eene handeling gelijkstaande met hetgeen de partij verricht in wier voordeel een vonnis is gewezen en welke dat vonnis doet executeeren. Dat recht kan, behoudens in de door de

belang, buiten verdere bespreking blijven, maar de in die overwegingen vervatte, zij het incidenteel uitgesproken, beslissing, dat de goederen buiten het waterschap gelegen niet aan het gezag van de besturen der waterschappen en aan de werking hunner reglementen zijn onderworpen, heeft voor de vraag naar de overheidsmacht der waterschapsbesturen over de buiten liggende gronden hare waarde onverminderd behouden.

In overeenstemming met deze beslissing is die, welke ten grondslag ligt aan het arrest van den Hoogen Raad van 22 April, 6 Mei 1863 (*W. v. h. R.* n°. 2486).

De desbetreffende overweging luidt als volgt:

«Overwegende, dat bij het vonnis a quo teregt is beslist dat «de polder onbevoegd was tegen de handeling zoo en in dier «voege als die was ten laste gelegd en bewezen verklaard, de «bewuste straf te bepalen, vermits de bevoegdheid van elken «wetgever en dus mede in casu van het polderbestuur tot het «daarstellen van eenige verordening en het regt om de naleving «daarvan van iedereen te vorderen met bedreiging van straf in «gevalle van overtreding of verzuim, zich niet verder kan uit«strekken dan zijn grondgebied reikt en elke handeling, die, bin«nen dat regtsgebied gepleegd, teregt met straf is bedreigd, aan «die straf onttrokken wordt, zoo zij daarbuiten is begaan».

Het betrof hier [1]) echter de toepassing van eene water-

---

wet gestelde uitzonderingsgevallen, evenals het recht van uitvoering van een vonnis op alle goederen van den schuldenaar worden toegepast.

[1]) Evenals bij het Kon. Besl. van 13 Maart 1905 n°. 25 (*Weekblad v. d. Burg. Adm.* n°. 2911), waarbij werd vernietigd het besluit van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland van 27 Juni 1904, n°. 67, houdende goedkeuring eener keur van den Slagh- of Grooten en Kleinen Polder en o. a. werd overwogen:

„dat de bepaling van art. 15 der keur omtrent de hoogte der bruggen „over de Buitenwatersloot in hare algemeenheid ruimte laat voor de „opvatting, dat zij alle bruggen over dat water betreft, bij welke „opvatting, daar de Buitenwatersloot gedeeltelijk buiten de grenzen „van den polder ligt, het bestuur bij het vaststellen dier bepaling „zijne bevoegdheid zou zijn te buiten gegaan".

Deze beslissing strookt met die welke ten grondslag ligt aan het Kon. Besl. van 25 Febr. 1902 n°. 14 (*Weekblad v. d. Burg. Adm.* n°. 2753).

schapskeur (eene *door* het waterschap *voor* het waterschap vastgestelde verordening) en niet de toepassing van een waterschapsreglement (eene *door* de Staten *voor* het waterschap vastgestelde verordening).

Deze opmerking wordt gemaakt, niet omdat door mij het belang van deze onderscheiding voor de vraag, of aan een waterschapsbestuur overheidsmacht buiten de grenzen van het waterschap kan worden toegekend, wordt ingezien, maar omdat die distinctie wel is aangenomen door den Advocaat-Generaal Mr. Smits in zijne conclusie, voorafgegaan aan het arrest van den Hoogen Raad van 15 Februari 1884 (*W. v. h. R.* n°. 5010), betrekkelijk de toepasselijkheid van het reglement op het beheer der dijken, kaden, polders en waterleidingen in de provincie Overijssel, goedgekeurd bij K. B. van 11 Sept. 1845 n°. 51.

Uit die conclusie extraheer ik het volgende betoog:

«Het is dus, geloof ik, geheel in overeenstemming met de «wet van 9 October 1841, dat er verordeningen bestaan en ge«maakt werden met de bepaling, dat de tot dijkwerken benoo«digde aarde worde gehaald buitendijks, dus van gronden niet «beschermd door den dijk en die dus niet altijd buiten (binnen?) «zullen liggen.

«Maar kan die macht nu bij iedere verordening gegeven worden?

«Ik geloof dit niet ten aanzien van polderkeuren, omdat de «wetgevende macht der waterschapsbesturen uit den aard der «zaak is beperkt door de grenzen van hun district en zij geen «lasten kunnen leggen op gronden daarbuiten gelegen.

«Daarentegen kan dit m. i. alleszins bij een provinciaal reg«lement, voorzoover het betreft het territoir van de provincie «en wel om de uitgebreide macht tot regeling, ook bij wetgeving, «van alle waterschapsbelangen aan de Staten der provincie, onder «goedkeuring des Konings, bij art. 220 der Grondwet van 1840, «evenals bij art. 192 der tegenwoordige Grondwet (1848) gegeven».

Als ik het betoog van den Advocaat-Generaal goed begrijp, heeft hij willen te kennen geven, dat een waterschapsbestuur geen verordening kan maken, die werkt buiten de grenzen van het waterschap, omdat zijne keurbevoegdheid uit den aard der zaak door de waterschaps-

grenzen is beperkt, maar dat de verordeningsbevoegdheid der Staten zich wèl buiten de waterschapsgrenzen kan uitstrekken, omdat die bevoegdheid alleen door de provinciale grenzen zou zijn begrensd en in casu aan de werking van het Overijsselsche reglement — hetwelk immers was een algemeen reglement voor de waterschappen in Overijssel — het territoor van de geheele provincie onderworpen was.

Hierbij schijnt echter uit het oog te zijn verloren, dat, indien de Staten voor een waterschap een reglement vaststellen, de vereeniging van gronden, welke het waterschap uitmaken, het object der regeling is en niet het territoor buiten het waterschap gelegen, en ten anderen, dat indien de Staten een algemeen reglement voor de waterschappen in de provincie arresteeren, de beteekenis daarvan niet deze is, dat dat reglement betrekking heeft op alle gronden in de provincie gelegen, maar deze, dat de in dat algemeen reglement voorkomende bepalingen geacht zullen worden, bepalingen voor ieder der in de provincie aanwezige waterschappen afzonderlijk te zijn.

De Hooge Raad heeft zich echter met de conclusie van den Advocaat-Generaal vereenigd blijkens de volgende overwegingen van zijn gemeld arrest:

«Overwegende dat bij het bestreden arrest wordt aangenomen «dat zulks het geval is (dat op de gronden de verplichting tot «aardlevering rustte) omdat bij art. 24 van het provinciaal regle-«ment op het beheer der dijken, kaden, polders en waterlei-«dingen in Overijssel, goedgekeurd bij Koninklijk besluit van «11 September 1845, n°. 51, overeenkomstig art. 2 initio en «n°. 3 der wet van 9 October 1841, *Stbl.* n°. 42, de verplichting «tot aardlevering op het land des eischers zou zijn gelegd;

«Overwegende dat die beslissing is juist; dat toch bij art. 2, «n°. 3, der wet van 9 October 1841 betrekkelijk de rechtsmacht «der Hooge en andere Heemraadschappen, die op openbaar ge-«zag bestaan of als zoodanig later mochten worden ingesteld, «wordt gegeven het recht om aarde te mogen halen ter naaster «lage en minster schade, tot het maken, verleggen, verbeteren

«of herstellen van dijken en waterkeeringen, in acht nemende de «bijzondere verordeningen daaromtrent bij de bestaande of nader «te maken keuren en reglementen vastgesteld of vast te stellen;

«Overwegende, dat zoodanig reglement overeenkomstig die «wet door de Staten van de provincie Overijssel is vastgesteld en «bij Koninklijk besluit van 11 September 1845, n°. 51, is goed«gekeurd, welk reglement als eenmaal wettig vastgesteld, ook «na de wet van 1851, zijne kracht niet heeft verloren en bij «welks artikel 24 de regelen zijn vastgesteld die bij de aardha«ling door de polderbesturen in Overijssel moeten worden gevolgd;

«Overwegende, dat dat reglement niet alleen geldt binnen de «grenzen van den betrokken polder, maar ingevolge de wetgevende «macht door art. 220 der Grondwet van 1840, art. 192 der Grondwet «van 1848, aan de Provinciale Staten toegekend over geheel de «provincie Overijssel, zoodat Provinciale Staten in 1845 volkomen «bevoegd waren om te bepalen dat de aardhaling ter naaster lage «en minster schade ook kan geschieden van landen gelegen bui«tendijks en buiten de grenzen van den polder ten wiens be«hoeve de aardhaling plaats heeft;

«Overwegende, dat alzoo terecht is aangenomen, dat de ver«plichting tot aardlevering op de gronden krachtens de wet van «1841 reeds vóór de invoering der wet van 1851 rustte».

Duidelijker nog dan in deze overwegingen heeft de Hooge Raad zijne meening, dat de Staten bij waterschapsreglement bepalingen kunnen vaststellen voor gronden, buiten het waterschap gelegen, uitgesproken bij arrest van 9 Februari 1877 (*W. v. h. R.* n°. 4098).

De desbetreffende overwegingen zijn de volgende:

«Overwegende wat betreft de bewering dat de Provinciale «Staten van Groningen krachtens art. 192 der Grondwet en art. «138 der Provinciale wet, behoudens de bepaling der wet, door «art. 191 der Grondwet gevorderd, bevoegd zijn nieuwe regle«menten voor waterschappen vast te stellen, dat hun daarbij, «in afwachting dier wet, de bevoegdheid daartoe intusschen is «toegekend en dat daaruit volgt de wettigheid van het toege«paste reglement in het algemeen;

«Overwegende wat meer in het bijzonder aangaat art. 46 van «het reglement voor het waterschap de Oostwolderpolder [1]),

[1]) Dit reglements-artikel luidt letterlijk als volgt:

„Bij de gewone graving of opschooning der kanalen en wateringen

«voorzoover dit in het belang eener goede uitwatering mede «betreft buiten het waterschap gelegen aangrenzende landen, dat «zij (de Staten) de bevoegdheid daartoe ontleenen aan art. 140 «der Provinciale wet en dat derhalve door de bestreden uit«spraak niet zijn geschonden beide laatstgenoemde artikelen».

Het verdient echter zeer de aandacht, dat de Hooge Raad de bevoegdheid der Staten om bij waterschapsreglement bepalingen vast te stellen voor buiten het waterschap gelegen aangrenzende gronden heeft afgeleid uit art. 140 der Provinciale wet.

Blijkbaar heeft de Hooge Raad gevoeld, dat die bevoegdheid niet uit art. 190 der Grondwet (art. 192 G. W. 1848) in verband met art. 138 der Provinciale wet kon worden geput en dat de bepalingen van art. 140 der Provinciale wet (in verband met art. 134 der Grondwet, art. 131 G. W. van 1848) te hulp moesten worden geroepen om haar staande te houden.

Die hulptroepen werden hier echter gevoerd op een hun vreemd gebied.

Ongetwijfeld kunnen de Staten bij een volgens art. 134

„zullen de bezitters der aangrenzende landen moeten gedoogen, dat „de daaruit komende aarde en vuilnis op hunne landen wordt ge„worpen zonder daarvoor eenige vergoeding te kunnen vragen".

Geheel dezelfde bepaling komt ook voor in andere, in de provincie Groningen vastgestelde, waterschapsreglementen. Zij legt eene verplichting op aan de eigenaren der gronden zwettende aan de kanalen en wateringen die gegraven en geschoond worden. Naar mijne meening kan die verplichting niet zijn opgelegd dan op die gronden welke binnen het waterschap aan de kanalen en wateringen grenzen, zooals in het algemeen de verplichting, bij waterschapsreglement aan eigenaren van gronden opgelegd, alleen de in het waterschap gelegen gronden kan betreffen. Dat die gronden in het waterschap moeten zijn gelegen wordt gewoonlijk niet uitgedrukt, omdat dit als iets wat van zelf spreekt, ondersteld wordt. De geschiedenis der totstandkoming van het reglement voor het waterschap de Oostwolderpolder (*Prov. blad* n°. 59 van 1863) geeft trouwens geen aanleiding tot de meening, dat de Staten ook zelfs maar bedoeld zouden hebben de verplichting tot berging van grondspecie uit te strekken tot gronden buiten het waterschap gelegen.

der Grondwet en art. 140 der Provinciale wet vast te stellen reglement bepalingen maken betrekkelijk de berging van grondspecie bij graving van kanalen en wateringen en kunnen zij die bepalingen ook wel alleen van kracht doen zijn voor een bepaald gedeelte der provincie, maar, indien zulke bepalingen in een *waterschapsreglement* worden opgenomen, is daarmede uitgemaakt, dat gebruik is gemaakt van de bevoegdheid, bij art. 190 der Grondwet in verband met art. 138 der Provinciale wet, en niet van de bevoegdheid, bij art. 134 der Grondwet in verband met art. 140 der Provinciale wet toegekend.

Het betreft hier eene verwarring van bron van bevoegdheid, die meer voorgekomen is en waarop Buijs (*de Grondwet* 2e deel, bl. 83, en 3e deel, bl. 233 vlg.) de aandacht vestigde [1]).

Het is mij niet onaannemelijk voorgekomen, dat deze verwarring op de conclusie van invloed is geweest en de oorzaak is geworden van die andere verwarring, waaruit de meening is voortgevloeid, dat de Staten bevoegd zouden zijn, waterschapsbepalingen te maken voor gronden die niet tot het waterschap behooren.

Bij de gedachte dat art. 140 der Provinciale wet (art. 134 der Grondwet) de bron van bevoegdheid is, denkt men zich de provinciale grens als de omlijning van der Staten territoriale verordeningsbevoegdheid en kan allicht de dwaling, dat de door de Staten voor de waterschappen vastgestelde reglementen verordeningen zijn, in het huishoudelijk belang der provincie gemaakt, de meening doen post vatten, dat de werking van het waterschapsreglement, dat naar die voorstelling ter verzorging van een provinciaal huishoudelijk belang in het leven is geroepen, over een zoodanig gedeelte van de provincie moet kunnen worden uitgestrekt, als in dat vermeende pro-

[1]) Men leze ook het hoofdartikel van het *Weekblad van de Burgerlijke Administratie* van 16 November 1901, nº. 2735.

vinciaal huishoudelijk belang wenschelijk wordt geoordeeld [1]).

Tot die meening zal men bezwaarlijk kunnen komen, als men de bevoegdheid volgens art. 134 en die volgens art. 190 der Grondwet behoorlijk onderscheidt.

Als in het oog gehouden wordt, dat de bevoegdheid der Staten tot reglementeering van waterschappen alleen in art. 190 der Grondwet in verband met art. 138 der Provinciale wet en in geen andere bepalingen wortelt, zal er minder aanleiding bestaan om af te dwalen van de evenzeer in de woorden dier wetsbepalingen als in de natuur der dingen liggende, eigenlijk tautologische waarheid, dat de Staten, bevoegd een reglement voor een waterschap vast te stellen, zoodanig reglement kunnen vaststellen voor het waterschap, maar niet tevens voor territoor buiten het waterschap.

De vraag naar de uitoefening van overheidsgezag van de waterschapsbesturen buiten de waterschapsgrenzen heeft ook eene gedachtenwisseling uitgelokt bij de behandeling van het ontwerp van wet, hetwelk is geworden de wet van 9 Mei 1902 (*Stbl.* n°. 54) tot toekenning van eenige bevoegdheden aan de besturen van waterschappen, veenschappen en veenpolders.

Het Voorloopig Verslag van het afdeelingsonderzoek in de Tweede Kamer bevat naar aanleiding van de ter sprake gebrachte vraag, of de besturen van waterschappen de hun bij het ontwerp toegedachte bevoegdheden ook zouden

---

[1]) Deze meening wordt o. a. verrassend duidelijk uitgesproken in de conclusie van den Advocaat-Generaal Mr. Römer, voorafgegaan aan het genoemde arrest van 9 Februari 1877 (*W. v. h. R.* n°. 4098), waarin o. m. het volgende wordt aangetroffen:

„De inrigting en regeling der waterschappen is echter een onderdeel „van het provinciaal huishouden, zoodat eene verordening kan en „dikwijls moet werken buiten de grens van het waterschap of van „den polder omdat het provinciaal belang daarmede ten nauwste kan „zijn verbonden".

kunnen uitoefenen buiten de grenzen van hun gebied, daaromtrent het volgende:

«Door sommige leden werd er op gewezen, dat dit bij een «arrest van den Hoogen Raad van 31 Maart 1854 (*W. v. h. R.* «n°. 1527) onder de werking der wet van 9 October 1841, *Staats«blad* n°. 42, ten aanzien van het recht van parate executie werd «ontkend op grond dat de aard van een polder of polderdistrict, «als vereeniging van gronden tot een gemeenschappelijk doel, «de werking en de rechten dier vereeniging in den regel beperkt «doet zijn binnen den kring der vereeniging zelve, terwijl de «wet aan de polderbesturen niet uitdrukkelijk eenige macht of «bevoegdheid buiten hun district toekent.

«Daarentegen besliste de Hooge Raad bij arrest van 24 April «1884 (*W. v. h. R.* n°. 5010), dat het Overijsselsche provinciaal «grondreglement wettiglijk kon bepalen, dat de polderbesturen «ook buiten hun gebied het recht van aardhaling hadden.

«Andere leden achtten het niet twijfelachtig dat de gestelde «vraag een bevestigend antwoord vereischt. De beantwoording «in ontkennenden zin berust op eene minder juiste opvatting «van hetgeen onder waterschap is te verstaan.

«Een waterschap — en deze leden meenden dat dit thans vrij «algemeen werd aangenomen — is geen territoir, geen vereeniging van gronden, doch eene gezagsinstelling belast met de «zorg voor en het onderhoud van waterstaatsobjecten, die als «zoodanig bevoegdheden kan uitoefenen, overal waar de objecten «gelegen zijn, waarover aan de waterschapsbesturen beheersgezag «toekomt».

De in het Voorloopig Verslag genoemde arresten zijn die, waarvan hierboven door mij gewag werd gemaakt. Op de juistheid der eenigszins doctrinaire bewering, dat een waterschap geen territoor is, geen vereeniging van gronden, doch eene gezagsinstelling, belast met de zorg voor en het onderhoud van waterstaatsobjecten enz., is, naar het mij toeschijnt, nog al heel wat af te dingen, maar hier moge zij buiten verdere bespreking blijven, omdat, ook al kon hare juistheid worden toegegeven, daarmede de oplossing der quaestie niet verder zou zijn gebracht.

De zorg voor en het onderhoud van objecten behoeft niet

samen te gaan met beheersgezag — overheidsgezag -- over die objecten.

Een waterschap kan — evenals eene gemeente buiten de hare — buiten zijne grenzen objecten in onderhoud hebben, maar daarover geen overheidsgezag uitoefenen.

Indien die gezagsuitoefening noodig wordt geoordeeld, moeten de grenzen zoodanig worden gesteld, dat die objecten daarbinnen vallen.

Mij is uit de ervaring geen voorbeeld bekend, dat inachtneming van deze natuurlijke bevoegdheidsgrens eenig bezwaar behoeft op te leveren. De bevoegdheid der Staten tot reglementeering van waterschappen is zoo ruim, dat als zij behoorlijk gehanteerd wordt, elke complicatie te overwinnen is en het beoogde doel om waar gezagsuitoefening noodig is het recht daartoe binnen.de waterschapsgrenzen toe te kennen, gewoonlijk zonder groot bezwaar te bereiken is.

De genoemde beschouwingen van het Voorloopig Verslag werden door de Regeering beantwoord als volgt:

«Het gebied waarbinnen door het bestuur van een waterschap, «veenschap of veenpolder eene van de in deze wet gegeven be«voegdheden uitgeoefend kan worden, kan voor elke instelling «en bijkans voor elke bevoegdheid verschillend zijn en moet «blijken uit het reglement en de inrichting der instelling. Ge«schillen, die mochten voortvloeien uit de onvolledigheid of ondui«delijkheid van een reglement, kunnen niet worden voorkomen «door eenige wetsbepaling. Het punt behoort rechtstreeks tot de «organisatie der instellingen, welke grondwettig bij de Staten «behoort.

«Ook in het aangehaalde arrest van den Hoogen Raad van «1854 worden de werking en de rechten der waterschappen «slechts *in den regel* binnen haar kring beperkt geacht en, waar «gronden buiten hare grenzen tot aardlevering verplicht zijn, «moet hare bevoegdheid tot aardhaling noodwendig die grenzen «kunnen overschrijden. Strijd tusschen de aangehaalde arresten «van 1854 en 1884 behoeft daarom nog niet te worden aange«nomen».

De opmerking der Regeering, dat *waar gronden buiten*

de waterschapsgrenzen tot aardlevering verplicht zijn de bevoegdheid der waterschappen tot aardhaling noodwendig die grenzen moet kunnen overschrijden, zal zeker geen tegenspraak ontmoeten. Maar de opmerking raakte de quaestie niet; de quaestie was deze, of de Staten vóór de Onteigeningswet van 1851 bij waterschapsreglement aan gronden, buiten het waterschap gelegen, de verplichting tot aardlevering konden opleggen.

Dat er overigens geen strijd zou bestaan tusschen de arresten van 1854 en 1884 zou, naar het mij voorkomt, door de Regeering niet hebben kunnen zijn volgehouden, bijaldien zij uit het arrest van 1854, behalve het door haar aangehaalde, ook had aangehaald de overweging waarin uitgedrukt is, dat de goederen, buiten het waterschap gelegen, niet aan het gezag van de besturen der waterschappen en aan de werking hunner reglementen zijn onderworpen.

Ten slotte werd bij de Memorie van Antwoord op het Voorloopig Verslag der Eerste Kamer nog het volgende opgemerkt:

«Zooals in het aangehaalde Koninklijk besluit (van 22 Januari «1872, *Stbl.* n°. 7) wordt overwogen, verbiedt geen wetsbe«paling, dat aan een waterschap bevoegdheid van schouwvoering «enz. ook buiten de grenzen wordt toegekend, wanneer dat voor «eene behoorlijke regeling noodig is. Zoo is het ook. Het gebied «der ambtelijke bevoegdheden van een waterschapsbestuur moet «duidelijk uit het reglement en de inrichting van het water«schap blijken.

«Hoe voor elk bijzonder geval de aanwijzing van dat gebied «moet zijn, om duidelijk te wezen, valt uit den aard der zaak «niet in het algemeen te zeggen».

De Minister roept hier het gezag van het Koninklijk besluit van 22 Januari 1872 (*Stbl.* n°. 7) in, ten betooge dat de wet niet verbiedt, aan een waterschap het recht van schouwvoering ook buiten het waterschap toe te kennen. Hierboven heb ik getracht aan te toonen, dat dit betoog, negatief als het is, weinig zeggend is en niet juist.

De vraag, of aan waterschapsbesturen overheidsmacht kan

worden toegekend buiten de grenzen van het waterschap, van nature uiterst eenvoudig, heeft, naar het mij is voorgekomen, door hetgeen daarover gezegd, geschreven, overwogen en beslist geworden is, den schijn bekomen van eenigszins ingewikkeld te zijn.

Met vorenstaande regelen neer te schrijven, heb ik eene poging gewaagd, haar van dien schijn te helpen ontdoen.

Augustus 1905.

NASCHRIFT.

Nadat deze regelen geschreven waren, verscheen in de *Staatscourant* van 22 Augustus 1905, n°. 196, het Koninklijk Besluit van 22 Juli 1905, houdende beschikking op het beroep van Burgemeester en Wethouders van Zaandam tegen het besluit van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland, d.d. 27 Juli 1904, n°. 71, tot goedkeuring van eene keur voor de Wilhelminasluis te Zaandam, vastgesteld door het Bestuur van het Hoogheemraadschap van de uitwaterende sluizen in Kennemerland en West-Friesland.

Het mede in die *Staatscourant* opgenomen ontwerp-besluit van den Raad van State had gestrekt tot vernietiging van het besluit van Gedeputeerde Staten, uit overweging, dat bij dat besluit aan de keur de goedkeuring had moeten zijn onthouden, omdat de keur in verschillende artikelen eene regeling bevat, hoe de schipperij zich heeft te gedragen op het water van de Voorzaan voor de Wilhelminasluis en dat water niet behoort tot het gebied van het Hoogheemraadschap.

De Staatsraad Mr. Moltzer is in eene afzonderlijke nota in eene bestrijding getreden van de aan gemeld ontwerp-besluit, zoomede aan het Koninklijk besluit van 25 Februari 1902, n°. 14 (*Wkbl. v. d. Burgerl. Adm.*, n°. 2753) en aan het arrest van den Hoogen Raad van 6 Mei 1863 (*W. v. h. R.* n°. 2486), ten grondslag liggende leer, „dat

„de bevoegdheid van elken wetgever tot het daarstellen „van eenige verordening en het recht om de naleving „daarvan te vorderen met bedreiging van straf in gevallen „van overtreding of verzuim, zich niet verder kan uit- „strekken dan zijn gebied reikt.”

Hij betoogt in die Nota de ongegrondheid van het in de aan gemeld arrest voorafgegane conclusie door den Advocaat-Generaal Mr. Römer gedane beroep op de uitspraak van Paulus „extra territorium jus dicenti impune non paretur”, bij welker aanhaling naar zijne meening niet onvermeld mogen blijven de op die uitspraak volgende woorden „idem est et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere”, omdat z. i. deze laatste woorden duidelijk aantoonen, dat de jurist, van wien bedoelde uitspraak afkomstig is, daarbij niet op eenig wetgevend gezag, maar uitsluitend op den rechter het oog heeft gehad, dat de artt. 4—7 Swb. het niet voor redelijke tegenspraak vatbaar doen zijn, dat het destijds aangenomen beginsel der *volstrekte* onbevoegdheid van elken wetgever tot strafbaarstelling van buiten zijn grondgebied gepleegde handelingen onhoudbaar is, dat bij het op een onbewaakt oogenblik genomen Koninklijk besluit van 25 Februari 1902 de genoemde artikelen van het Strafwetboek over het hoofd zijn gezien en daarbij tevens geen rekening is gehouden met hetgeen onzen wetgever bij het samenstellen der Keurenwet van 20 Juli 1895, *Stbl.* n°. 139, voor den geest heeft gestaan, dat blijkens de Memorie van Toelichting op de artt. 5 en 6 de ontwerpers zich blijkbaar bewust zijn geweest van het kenmerkend onderscheid dat bestaat tusschen de speciale overheidstaak van eenig waterschapsbestuur als een publiekrechtelijk college ad hoc, ingesteld ter verzorging van zekere *bepaalde* openbare waterschapsbelangen, en de *algemeene taak* die op de gemeente rust tot verzorging van *alle* openbare gemeentebelangen *binnen een bepaald gebied*, dat alzoo de gevolgtrekking voor de hand ligt, dat naar de ontwerpers der

Keurenwet *wèl* de algemeene taak der gemeentebesturen, maar *niet* de reeds op *andere* wijze afgebakende taak der waterschapsbesturen hare nadere bepaling in de plaatselijke grenzen van hun grondgebied zoude vinden, dat de omstandigheid dat in den regel ieder waterschap een bepaald, door het waterschapsreglement nauwkeurig omschreven, grondgebied heeft, aan de juistheid dier opvatting niet in den weg staat en daaraan zeker geen redelijk of afdoend argument kan worden ontleend, op grond waarvan het waterschapsbestuur onbevoegd zou moeten worden geacht om de bepaalde waterstaatsbelangen, welke aan hem ter behartiging zijn toevertrouwd, door strafbedreiging niet óók te beveiligen tegen handelingen of gedragingen, welke, ofschoon buiten zijn grondgebied gepleegd, voor die belangen niettemin even schadelijk, ja wellicht nog veel nadeeliger kunnen wezen dan de overige bij keur verboden handelingen, welke slechts binnen dat grondgebied zich kunnen voordoen, dat ook naar zijne overtuiging ter voorkoming van conflicten tusschen het even hoogstaand plaatselijk wetgevend gezag van aan elkander grenzende gemeenten of provinciën, aan het *rechts*gebied der plaatselijke en provinciale besturen hier te lande dezelfde grenzen zijn gesteld, door welke de omvang van het *grond*gebied dezer publiekrechtelijke lichamen wordt bepaald, dat echter de omvang van het overheidsgezag der waterschapsbesturen niet *plaatselijk*, maar *zakelijk* is bepaald, derhalve de grenzen van hun *rechtsgebied* uit dien hoofde niet samenvallen met die van hun *grondgebied*, en mitsdien ook de grensgeschillen, welke omtrent den omvang hunner overheidsbevoegdheid mochten rijzen, alleen in die *soortelijke bepaaldheid* hunner beperkte overheidstaak het juiste uitgangspunt voor eene bevredigende oplossing kunnen vinden.

Mr. Moltzer tracht ten slotte aan te toonen, welke de beteekenis van de omschrijving van het grondgebied van het waterschap, die naar zijne hiervoren medegedeelde beschouwingen niet strekt tot aanduiding van den omvang

van het rechtsgebied van het waterschap, dan wèl kan zijn, en merkt daarbij op, dat het antwoord op die vraag verschillend zal moeten luiden, omdat men in verreweg de meeste gevallen die gebiedsomschrijving zal hebben op te vatten als bevattende de aanwijzing van het geheel der gronden, wateren en werken, aan welker nut of bestemming het waterschap de uitoefening der hem toevertrouwde overheidstaak heeft dienstbaar te maken.

Met betrekking tot het onderwerpelijke geval wijst Mr. Moltzer er ten slotte op, dat waar in art. 2 van het Reglement van Bestuur voor het Hoogheemraadschap van de Uitwaterende sluizen in Kennemerland en West-Friesland (*Prov. blad van Noord-Holland*, n°. 72 van 1881) in vierderlei opzicht eene omschrijving voorkomt van het gebied, waarover het Hoogheemraadschap zich uitstrekt, daarin in verschillenden zin van het *gebied* gesproken wordt, dat daaronder ten opzichte van sommige punten niet eene omschrijving van het grondgebied is te verstaan, welks grenzen tevens de grenzen van het rechtsgebied zouden uitmaken, en inzonderheid dat karakter ontbreekt aan de omschrijving van het gebied naar de bepalingen van 1°. en 2°. van art. 2, volgens welke het gebied zich uitstrekt over de tot den Schermerboezem behoorende wateren bezuiden de Zijper schutsluis en over de sluizen gelegen in den bij art. 7 omschreven ring, welke tot uitwatering van dien boezem dienen.

In eene nota ten geleide van een aan Hare Majesteit de Koningin ter vaststelling aangeboden ontwerp-besluit is de Minister (de Marez Oyens) met nadruk opgekomen tegen de voorstelling, als zou het door Mr. Moltzer gewraakte beginsel der territorialiteit op een onbewaakt oogenblik tot grondslag en uitgangspunt voor Harer Majesteits besluit van 25 Februari 1902 zijn gekozen. De Minister handhaaft de toepasselijkheid van dit beginsel, voorzoover eene nauwkeurige territoriale definitie aanwezig is, door geen omschrijving uit anderen hoofde geamplieerd. Dat er

waterschappen zijn als de Hondsbossche, welker reglementen volstrekt geen grenzen aanwijzen, kan naar des Ministers meening niet bewijzen, dat als het reglement wèl grenzen aangeeft, deze niet beslissend zijn voor de bepaling van het rechtsgebied.

Wat nu het reglement voor het Hoogheemraadschap van de Uitwaterende sluizen in Kennemerland en West-Friesland betreft, is de Minister met Mr. Moltzer van meening, dat in dat reglement geene in alle opzichten doorgevoerde territoriale omschrijving van het gebied van het waterschap wordt aangetroffen, dat hiervan allerminst sprake is ten aanzien van de in het 1e, 2e en 3e punt van art. 2 genoemde waterstaatsobjecten en kennelijk de bedoeling geene andere is dan voor te schrijven, dat over die objecten gezag of beheer toekomt aan het Hoogheemraadschap, dat waar vaststaat, dat de beteekenis van punt 2 van art. 2 deze is, dat het Hoogheemraadschap het gezag heeft over de sluizen gelegen in den ring en dus ook over de Wilhelminasluis, daaruit vanzelf volgt, dat het gezag over die sluis in verband met de in art. 4 van het reglement omschreven keurbevoegdheid de macht geeft bepalingen vast te stellen, welke ook buiten het eigenlijke sluisterrein werken. De Minister voegt daaraan toe, dat het nu eenmaal onmogelijk is, eene sluis of brug door bepalingen te beschermen, welke alleen op het eigenlijke sluisterrein betrekking hebben.

In dezen gedachtengang komt de Minister ten slotte met Mr. Moltzer tot de conclusie, dat tegen de gewraakte bepalingen der keur geen wettelijk bezwaar is. De Minister erkent alzoo de toepasselijkheid van het territorialiteits-beginsel, naar hetwelk een waterschap geen gezag kan uitoefenen buiten zijn grondgebied, is alzoo van meening dat het grondgebied van een waterschap tevens diens rechtsgebied is, tenzij het constitutieve reglement anders bepaalt (zooals bij het reglement voor het waterschap Amstelland) of geene of geen volkomen doorgevoerde

territoriale grensomschrijving kent. Ten voorbeeld dat zulk eene grensomschrijving ontbreekt, wijst de Minister op het reglement op het beheer der bedijking langs Dronthen (*Staatsblad* n°. 39 van 1894), op het reglement voor het waterschap de Linge-uitwatering (*Stbl.* n°. 183 van 1880) en op het reglement voor het Hoogheemraadschap van den Hondsbossche en Duinen tot Petten (*Prov. blad van Noord-Holland*, n°. 11 van 1873), welk laatste waterschap door den Minister gebracht wordt onder de waterschappen, welker reglementen volstrekt geen grenzen aangeven.

Te dien opzichte moge echter opgemerkt worden, dat de omschrijving van het grondgebied van een waterschap kan plaats hebben door aanduiding der lijnen die dat gebied omgrenzen, maar ook door opnoeming der gronden of complexen van gronden (andere waterschappen, districten, bannen, ambachten, gemeenten of gedeelten van gemeenten) die tot het waterschap zullen behooren, en dat niet zelden aan deze laatste wijze van handelen de voorkeur wordt gegeven.

Het is mij voorgekomen, dat deze laatste wijze van handelen bij de vaststelling van het reglement voor het Hoogheemraadschap van den Hondsbossche en Duinen tot Petten is gevolgd. Het doel, met de vaststelling van dat reglement beoogd (vergel. het rapport der Commissie uit de Staten, als bijlage A voorkomende in de gedrukte notulen der Staten van Noord-Holland, najaarsvergadering van 1872, zoomede de memorie van toelichting van Gedeputeerde Staten, als bijlage H*a* afgedrukt in de notulen der zomervergadering van 1872), was om de verplichting tot onderhoud der Hondsbossche en eenige andere zeeweringen en waterstaatswerken te verzekeren of te bevestigen, en met vasthouding der historische lijn te constateeren, welke de omslagplichtige gronden zijn en in welke verhouding zij contribuabel zijn. Het is naar het mij toeschijnt duidelijk, dat deze gronden, in art. 2 van het reglement opgenoemd, tevens het grondgebied van het waterschap uitmaken.

Voor de zaak waarom het hier ging, n.l. om de omslag-

plichtigheid in de kosten der te onderhouden werken vast te stellen, was het in casu voldoende, het omslagplichtig gebied aan te wijzen en verdiende dit allicht aanbeveling boven eene omlijning van het grondgebied, omdat, bijaldien dit laatste ware geschied, eene vermoedelijk omslachtige en ingewikkelde opsomming der vrijdom genietende gronden noodig ware geweest.

Niet bij alle waterschappen strekt zich het omslagplichtig gebied over de geheele oppervlakte van het waterschap uit. Niet zelden, inzonderheid bij regeling van waterloozingsbelangen, moeten gronden, waarvan om de een of andere reden geen lasten kunnen geheven worden, in het waterschap opgenomen worden, omdat deze uithoofde van hunne ligging met betrekking tot andere gronden, in welker belang de oprichting van het waterschap geschiedt, aan het waterschapsgezag onderworpen moeten worden gemaakt. In dat geval wordt bij het reglement voor die gronden veelal vrijdom van lasten toegekend en is alsdan het grondgebied van het waterschap niet aan zijn omslagplichtig gebied gelijk.

Waar deze of soortgelijke beweegredenen niet aanwezig zijn, zal allicht met vermelding van het omslagplichtig gebied kunnen worden volstaan en zal dat gebied tevens het grondgebied van het waterschap zijn.

Aldus is het, naar het mij voorkomt, gesteld met het grondgebied van het Hoogheemraadschap van den Hondsbossche en Duinen tot Petten en, als ik goed zie, eveneens met dat van de bedijking langs Dronthen en dat van de Linge-Uitwatering.

Als dus de Minister zegt, dat de reglementen van deze waterschappen geen grenzen aangeven, kan de juistheid van die bewering worden toegegeven, maar niet zonder de opmerking, dat het tevens waar is, dat die grenzen afgeleid kunnen worden uit de vermelding der contribuabele gronden, die het waterschapsgebied uitmaken.

Hoe zal het ook anders kunnen zijn? Een waterschap wordt voor het een of ander doel *over gronden* opgericht;

de oprichting geschiedt om een zeker gebied onder waterschapsverband te brengen. Het is daarom duidelijk, dat dat gebied in het constitutieve reglement aangewezen moet zijn, of althans uit diens bepalingen afgeleid moet kunnen worden. Zonder voldoening aan dat vereischte is geen waterschap denkbaar of bestaanbaar.

Bijaldien men een waterschap bestaanbaar acht zonder dat eene territoriale gebiedsomschrijving aanwezig is, rijst trouwens bij aanvaarding der Ministerieele conclusie als van zelf de vraag, hoe ver zich het waterschapsgezag dan wèl kan uitstrekken.

Over op een afstand gelegen gronden of wateren, wier eigenaren of beheerders met het waterschap niets uitstaande hebben en die ook op de oprichting van het waterschap geenerlei invloed hebben kunnen uitoefenen? ook over het grondgebied van een aangrenzend waterschap? ook over het gebied van een andere provincie wellicht?

De opmerking van den Minister, dat het nu eenmaal onmogelijk is een sluis of brug door bepalingen te beschermen, welke alleen op het eigenlijke sluis- of brugterrein betrekking hebben, zal bezwaarlijk voor eene *juridische* oplossing der moeilijkheid kunnen doorgaan.

De opmerking is eene zuivere utiliteitsopmerking, die trouwens gerescontreerd mag worden met de vraag, waarom. indien men gezagsuitoefening buiten het sluisterrein wenscht, men dan het constitutieve reglement niet zoodanig inricht, dat, behalve het sluisterrein, ook de omgeving daarvan, zooveel als voor de gezagsuitoefening noodig mocht zijn geoordeeld, binnen de grenzen van het waterschap valt.

Voor Mr. Moltzer zal deze vraag geen beteekenis hebben. Zijne leer is eene veel radicalere dan die van den Minister. Ook bij het aanwezig zijn van eene territoriale gebiedsomschrijving staat hij de meening voor, dat het gezag van het waterschap buiten zijn territoor kan gaan. En hij schijnt daarbij geen andere beperking te stellen, dan dat de gezagsuitoefening aan het territoor van het

waterschap moet worden dienstbaar gemaakt. Noch de overweging, of de rechten en belangen van eigenaren van buiten het waterschap liggende gronden niet aldus door *een hun vreemd gezag* kunnen worden beperkt of gelaedeerd, noch deze, of aldus niet onhoudbare conflicten tusschen besturen van aangrenzende waterschappen zullen kunnen voorkomen, schijnen Mr. Moltzer voor de gevolgen zijner theorie te hebben doen schrikken.

En waarop steunt deze theorie?

In de eerste plaats op eene verwijzing naar de artt. 4—7 van het Wetboek van Strafrecht omtrent de toepasselijkheid der Nederlandsche strafwet op sommige buitenslands door landgenoot of vreemdeling gepleegde misdrijven, welke het naar zijne meening voor geen redelijke tegenspraak vatbaar doen zijn, dat het indertijd door de rechterlijke macht aangenomen beginsel der volstrekte onbevoegdheid van elken wetgever tot strafbaarstelling van buiten zijn gebied gepleegde handelingen in zijn algemeenheid niet juist is te achten.

Desniettemin moet ik mij die tegenspraak veroorloven en wel zonder te meenen dat zij onredelijk is.

De Nederlandsche wet kan op in het buitenland gepleegde feiten straf stellen, in het algemeen aan in het buitenland verrichte handelingen rechtsgevolgen verbinden, maar die rechtsgevolgen zullen, tenzij bij internationaal-rechtelijken regel anders is bepaald, alleen gelden op en voor het grondgebied van Nederland.

De Nederlandsche wet zal geen gezag hebben over buitenlandsch territoor en de Nederlandsche overheid aldaar geen bekeuring, geen aanhouding kunnen doen plaats hebben, geen rechtspraak doen uitoefenen, in het algemeen geen gezagsverrichtingen doen uitvoeren, het een en ander wederom behoudens krachtens internationaal recht gemaakte uitzonderingen.

Zoude nu, terwijl dit zoo is, hieruit bij wijze van analogie iets af te leiden zijn met betrekking tot de bewering, dat een waterschapsbestuur gezag kan uitoefenen buiten de waterschapsgrenzen?

Indien de ten voorbeeld gestelde verhouding van de Nederlandsche wet tot het buitenland iets bewijst, dan is het, wat a priori door ieder voor natuurlijk gehouden wordt, dit, dat in het algemeen de grenzen van het grondgebied tevens die van het rechtsgebied zijn. Dat geldt voor het Rijk, voorzoover daarop niet bij tractaat of aangenomen internationaalrechtelijken regel, dat geldt voor provincie, gemeente en waterschap, voorzoover daarop niet bij de wet uitzondering is gemaakt.

Voorzoover provincie en gemeente betreft, neemt ook Mr. Moltzer aan, dat het rechtsgebied plaatselijk is bepaald. Toch ontbreekt een wetsvoorschrift, waarin dat geschreven is. En het ontbreken van zoodanig wetsvoorschrift zal, naar het mij voorkomt, bezwaarlijk anders kunnen worden verklaard dan met de opmerking, dat de wetgever terecht niet zoo naïef is om dingen te vertellen, die wij allen beschouwen als geen vermelding te behoeven.

Als wij in art. 140 der Provinciale wet lezen, dat de Staten de reglementen en verordeningen maken, die zij in het provinciaal belang noodig oordeelen, dan begrijpen wij, dat, ook zonder dat zulks gezegd wordt, daarbij gedacht moet worden: *voorzoover het grondgebied der provincie reikt.*

Is dat nu met de waterschappen anders gesteld? Om dat aan te nemen, zal zeker mogen verlangd worden, dat daarvoor krachtige aan de wet ontleende motieven worden bijgebracht.

Mr. Moltzer meent die motieven gevonden te hebben in hetgeen aan de totstandkoming der Keurenwet van 20 Juli 1895 (*Stbl.* n°. 139) is voorafgegaan, inzonderheid aan hetgeen door de Regeering — daarbij ongeveer woordelijk het rapport der Staatscommissie overnemende — in de Memorie van Toelichting op de artt. 5 en 6 dier wet is opgemerkt geworden.

Bij deze artikelen heeft de Regeering aangeteekend, dat onder de voorschriften van hooger gezag, in art. 3 op-

genoemd, niet zijn begrepen de gemeente-verordeningen, en ter verklaring daarvan het volgende opgemerkt:

«Door de oprichting van een waterschap wordt de verzorging «van een of meer openbare waterstaatsbelangen opgedragen aan «een zelfstandig bestuur, een college ad hoc en mitsdien ont«trokken aan de algemeene taak die op de gemeente rust tot «verzorging van alle openbare gemeentelijke belangen binnen «een bepaald gebied».

Hieruit nu maakt Mr. Moltzer de gevolgtrekking, dat naar de opvatting der ontwerpers van de Keurenwet wèl de algemeene taak der gemeentebesturen, maar niet de reeds op andere wijze afgebakende taak der waterschapsbesturen hare nadere bepaling in de plaatselijke grenzen van hun grondgebied zoude vinden.

Mij moet de bekentenis van het hart, dat ik Mr. Moltzer in dezen sprong niet heb kunnen volgen. De aangehaalde woorden doen zien, dat de steller der Memorie van Toelichting zich heeft voorgesteld, dat aan het waterschapsbestuur eene bepaalde (in het constitutieve reglement te omschrijven) taak is opgedragen, dat deze uit dien hoofde onttrokken is aan de algemeene taak, die op de gemeente rust, en ten slotte dat de volvoering dezer algemeene taak binnen een bepaald gebied is begrensd, maar tevens dat omtrent de plaatselijke grenzen van het gezagsgebied der waterschapsbesturen een volstrekt stilzwijgen is bewaard.

Met welken grond mag nu uit dat stilzwijgen worden afgeleid, dat de ontwerpers der Keurenwet zouden gemeend hebben, dat de uitoefening van het waterschapsgezag niet aan plaatselijke grenzen gebonden is?

Diezelfde vraag mag gedaan worden met betrekking tot de door Mr. Moltzer, uit het oogpunt der door hem gevoerde bewering dat de omvang der waterschapsbesturen alleen *zakelijk* is bepaald, merkwaardig genoemde toelichting op art. 3 der Keurenwet, alwaar men het volgende betoogd kan vinden:

«Daar de huishoudingen der waterschappen slechts bijzondere

«onderwerpen omvatten, de zorg harer besturen tot die onder-«werpen beperkt is en hunne verordeningen, in het huishoude-«lijk belang dier instellingen, dus geen andere onderwerpen «kunnen betreffen, is eene uitdrukkelijke bepaling dat hunne «verordeningen niet treden in hetgeen van algemeen Rijks- of «Provinciaal belang is, overbodig».

Ook tusschen dit betoog, hoe merkwaardig ook, en de vraag of het waterschapsgezag buiten de waterschapsgrenzen kan gaan, ontbreekt, voorzoover ik kan zien, alle verband.

De waarheid schijnt mij deze, dat, zoomin de Provinciale wet en de Gemeentewet eenigerlei aanwijzing bevatten omtrent het plaatselijk gezagsgebied der provinciale en gemeentebesturen, zoodanige aanwijzing van het plaatselijk gezagsgebied voor de waterschapsbesturen eveneens ontbreekt in de wetten, welke de macht der waterschapsbesturen regelen.

Deze omstandigheid moet, naar het mij voorkomt, leiden tot de voor provinciën, gemeenten en waterschappen gelijkelijk geldende gevolgtrekking, niet dat het gezagsgebied ongelimiteerd is, maar dat het, voorzoover bij de wet of bij op de wet steunende regeling niet anders is bepaald, samenvalt met het grondgebied.

De regel die ieder meester doet zijn op zijn eigen territoor, maar dat meesterschap dan ook doet eindigen waar het territoor ophoudt, scheen geen wettelijke bevestiging van noode te hebben.

Wat de hiervoren aangehaalde uitspraak van Paulus betreft, waarop de Advocaat-Generaal Mr. Römer noodig vond zich te beroepen, neem ik gaarne met Mr. Moltzer aan, dat zij hier misplaatst is, en voorzoover zijne bestrijding van de waarde van die uitspraak voor het onderwerpelijke geval tevens de strekking mocht hebben te doen uitkomen, dat het Romeinsche recht hier in het algemeen veilig buiten raadpleging kan blijven, zoude ik daarmede gaarne mijne onverdeelde instemming wenschen te betuigen.

October 1905. S.

OVERZICHT DER ENGELSCHE WETGEVING GEDURENDE HET JAAR 1904,

DOOR

Mr. M. VAN REGTEREN ALTENA,
advocaat te Amsterdam.

De wetgevende arbeid, van welks resultaten wij hier verslag te geven hebben, heeft een paar malen de aandacht van het groote publiek beziggehouden in sterkere mate dan gewoonlijk het geval is, en wel wegens twee onderwerpen, die in het maatschappelijk leven van een volk diep ingrijpen: de school en de verkoop van sterken drank. Daarnaast mag zeker genoemd worden de bescherming van het kind niet alleen tegen kwade praktijken van vreemden, die het ten eigen bate mochten willen exploiteeren, maar ook tegen de misdadige verwaarloozing door hen, die zijne natuurlijke beschermers zijn. Ofschoon een zaak voor de toekomst van een volk van groot gewicht, werd toch de totstandkoming der wet betreffende de *prevention of cruelty to children* met meer kalmte tegemoet gezien dan die der wetten, welke betrekking hebben op de verplichtingen der *local education authorities* en op de schadevergoeding bij het weigeren van vernieuwing der bestaande vergunningen tot verkoop van sterken drank.

Behalve de drie bedoelde wetten troffen wij onder een geheel van 36 *public general acts* nog een elf-tal andere wetten aan, die binnen het kader van dit overzicht vallen.

1°. **The Wild Birds Protection Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 4.** — Deze wet amendeert *the Wild Birds Protection Acts, 1880*

to 1904 [1]), en verbiedt het gebruik maken van vallen, strikken en andere soortgelijke werktuigen, welke er op berekend zijn, lichamelijk letsel toe te brengen aan wilde vogels, die er mede in aanraking mochten komen.

2°. **The Hall-marking of Foreign Plate Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 6,** bepaalt in hoofdzaak, dat goud- en zilverwerk, dat uit het buitenland wordt ingevoerd, voorzien moet worden van een merk, waaraan men gemakkelijk kan onderscheiden, of het gemaakt of bewerkt is in Engeland, Schotland of Ierland, dan wel uit den vreemde is ingevoerd.

3°. **The Savings Banks Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 8.** — Van de wetten, welke betrekking hebben op spaarbanken, werden in vroegere overzichten die van 1891 en 1893 vermeld [2]). De tegenwoordige wet bepaalt onder meer, dat de *auditors* van onder regeeringstoezicht staande particuliere spaarbanken (*trustee savings banks*) voor niet langer dan één jaar mogen worden benoemd, behoudens de mogelijkheid van herbenoeming. Verder bevat de wet bepalingen omtrent de pensionneering van beambten der bedoelde spaarbanken, omtrent hare bevoegdheid tot het koopen, verkoopen en verhuren van onroerende goederen, omtrent de samensmelting van spaarbanken en omtrent beleggingen. Vervallen is thans de verplichte belegging in staatsschuld van bedragen, waarmee de inlage van eenigen inlegger de som van £ 200 mocht te boven gaan, voorzoover die inlegger niet het tegendeel bepaald had.

Uiterlijk in Juni van ieder jaar moet aan het Parlement opgaaf worden gedaan van het totaal bedrag, dat de Staat op het einde van het laatstverloopen jaar aan de inleggers in de *Post Office Savings Bank* schuldig was en van den aard en het bedrag van hetgeen tot dekking daarvan aanwezig was. Ook van hetgeen de Staat aan de onder regeeringstoezicht staande particuliere spaarbanken en aan

[1]) Van deze wetten is die van 1894 vermeld in *Rechtsgel. Mag.* 1895, bl. 505.

[2]) *Rechtsgel. Mag.* 1892, bl. 64, en 1894, bl. 372.

Friendly societies schuldig is en van hetgeen tot dekking daarvan strekt, moet jaarlijks opgaaf worden gedaan.

Van inlagen in de postspaarbanken beneden £ 1.— zal voortaan geen kennisgeving meer door den *Postmaster General* aan den inlegger worden verzonden. De inschrijving in het postspaarbankboekje zal volledig bewijs van gedane inlage zijn.

4°. **The University of Liverpool Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 11.** — Evenals in 1902 aan de *University of Wales* [1]) wordt thans aan die van Liverpool dezelfde effectus civilis voor de door haar verleende graden gewaarborgd als verbonden is aan de graden, verleend door de Universiteiten van Oxford, Cambridge, Londen [2]) en de Victoria University te Manchester.

5°. **The Leeds University Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 12,** bepaalt voor de graden, verleend door de Universiteit te Leeds, hetzelfde als de hiervoren genoemde wet voor die van de Universiteit te Liverpool.

6°. **The Prevention of Cruelty to Children Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 15.** — Blijkens den volledigen titel strekt deze wet om te amendeeren *the Law relating to the Prevention of Cruelty to children*, welke de bescherming van jeugdige personen in het algemeen omvat en niet enkel gevonden wordt in de gelijknamige wet van 1894 [3]), maar ook in andere wetten als: *the Employment of Children Act, 1903* [4]), en deels ook in *the Dangerous Performances Act, 1897* [5]), *the Infant Life Protection Act, 1897* [6]), en *the Factory and Workshop Acts* [7]).

Onder het opschrift *Cruelty to Children* wordt in sect. 1

---

1) *Rechtsgel. Mag.* 1904, bl. 64.
2) *Rechtsgel. Mag.* 1899, bl. 559.
3) T. z. p., 1895, bl. 504.
4) T. z. p., 1905, bl. 289.
5) T. z. p., 1899, bl. 72.
6) T. z. p., 1899, bl. 73.
7) T. z. p., 1892, bl 54; 1897, bl. 375, en 1904, bl. 51. Zie ook: *the Poor Law Act, 1899, Rechtsgel. Mag.* 1901, bl. 145; *the Intoxicating Liquors (Sale to Children) Act, 1901, Rechtsgel. Mag.*, 1904, bl. 61; *the Licensing Act, 1902, Rechtsgel. Mag.*, 1904, bl. 67.

straf bedreigd tegen personen boven 16 jaar, aan wier zorg [1]) een kind beneden dien leeftijd is toevertrouwd, indien zij dat kind opzettelijk met woord of daad bedreigen (*to assault*), slecht behandelen, verwaarloozen, verlaten of te vondeling leggen, of wel aanleiding geven, dat zulke handelingen door andere personen gepleegd worden, en de bedoelde handelingen bovendien van dien aard zijn, dat men kan verwachten, dat daaruit voor het kind onnoodig leed of nadeel voor zijne gezondheid zal voortspruiten. Zelfs indien eene der bedoelde handelingen den dood van het kind ten gevolge mocht hebben gehad en het feit dus volgens het geldende recht als een *indictable offence* [2]) ten overstaan van een jury behandeld zou moeten worden, *kan* naar de tegenwoordige wet de zaak ook zonder jury worden behandeld voor een *court of summary jurisdiction*. Terwijl dus de behandeling van bedoelde strafbare feiten op tweeërlei wijze kan plaats hebben, zal de keuze van den procesvorm van invloed zijn op de maxima der op te leggen straffen, daar bij berechting *on indictment* (d. i. met jury) het maximum der boete £ 100 en dat der principale of subsidiaire gevangenisstraf 2 jaar is, welke maxima, indien de zaak *on summary conviction* wordt afgedaan, £ 25 en 6 maanden bedragen.

De artikelen 2 en 3 handelen over *Restriction on Employment of Children* en verbieden eenige schandelijke vormen van kinderexploitatie, niet alleen door of met goedvinden van hunne verzorgers, maar ook door of met goedvinden van derden. De vrij ingewikkelde vorm, waarin de wet hare strafbepalingen voor de verschillende gevallen heeft

[1]) De Engelsche tekst gebruikt hier de woorden: *custody*, *charge or care*, waarvan de beteekenis in sect. 23 subsect. 3 aldus wordt verklaard, dat ieder, die ouder van een kind is, geacht wordt de *custody* over dat kind te hebben, dat hij, aan wien de zorg over een kind door de ouders is opgedragen, daarover de *charge* heeft, terwijl eindelijk ieder ander, die de feitelijke macht of toezicht over een kind heeft, geacht wordt *the care of the child* te hebben.

[2]) *Rechtsgel. Mag.* 1899, bl. 544 noot [3]).

gegeven, maakt eene korte opsomming daarvan onmogelijk. Daar eene letterlijke vertaling van het lange artikel voor den lezer geen belang heeft, volstaan wij met de vermelding, dat hier voorzieningen zijn getroffen tegen het laten bedelen, tegen het voor geld laten zingen, voorstellingen en vertooningen geven, tegen het laten venten, tegen het voor geld tentoonstellen van kinderen en tegen het opleiden van kinderen tot acrobaat, slangenmensch (*contortionist*) of circuswerker en eindelijk tegen het trainen van kinderen voor voorstellingen of verrichtingen, die naar haren aard gevaarlijk zijn. Het doen optreden van kinderen in circussen en andere publieke vermakelijkheden en het daarvoor africhten van kinderen is slechts geoorloofd na daartoe verkregen vergunning van het bevoegde gezag, dat zich te voren moet overtuigen, dat voldoende maatregelen worden genomen in het belang van de gezondheid van het kind, dat het aan *kind treatment* niet zal ontbreken. Hij die zoodanige vergunning vraagt, moet daarvan aan het hoofd der plaatselijke politie kennis geven, dat bevoegd is zijne eventueele bezwaren tegen het verleenen der vergunning aan het bevoegde gezag kenbaar te maken.

Uit de bepalingen, samengevat onder het hoofd: *Arrest of Offender and Provision for Safety of Children*, stippen wij het volgende aan: met inachtneming der bij de wet gegeven voorschriften kunnen politie-agenten en personen daartoe door den vrederechter gemachtigd een kind overbrengen naar een *place of safety*, indien een der in art. 5 genoemde, bij deze wet voorziene strafbare feiten tegen dat kind is gepleegd of vermoed wordt gepleegd te zijn. Ook de rechter kan in de bij de wet voorziene gevallen het doen opnemen van een kind in een *place of safety* of elders gelasten. Onder *place of safety* is volgens art. 29 te verstaan: iedere plaats, door het plaatselijk bestuur als zoodanig erkend, en voorts ieder werkhuis, politie-bureau, station voor geneeskundige hulp of soortgelijke plaats.

Ook kan de rechter een kind onttrekken aan de zorg

van dengene, die daarmee was belast of deze op zich had genomen, indien die persoon is schuldig verklaard aan wreedheid tegen dat kind in den zin dezer wet of aan eenig strafbaar feit, vermeld in de eerste bijlage dezer wet, of wel indien hij te dier zake vervolgd wordt en de zaak naar de terechtzitting is verwezen, of eindelijk indien hem door den rechter is aangezegd, zich van zekere handelingen tegenover dat kind te onthouden (*to keep the peace toward such child*). Het kind kan dan bij rechterlijke beschikking worden toevertrouwd aan een met name te noemen familielid of aan een ander geschikt persoon, daaronder begrepen vereenigingen en lichamen, wier doel is de opneming van arme kinderen of de bescherming van kinderen (*prevention of cruelty to children*), mits zoodanige persoon, vereeniging of lichaam bereid gevonden wordt zich met de zorg voor het kind te belasten. Dergelijke voorziening mag gegeven worden voor niet langer dan den tijd, waarop het kind zijn 16e jaar bereikt zal hebben en is voor tusschentijdsche vernieuwing, verandering en herroeping vatbaar. Ten slotte bepaalt de zeer lange zinsnede, waarin het vorenstaande is samengevat, dat de bedoelde onttrekking van het kind aan zijn verzorger niet kan plaats hebben, tenzij één der ouders zelf verkeert in een der gezegde omstandigheden of wel is schuldig bevonden aan of naar de terechtzitting is verwezen ter zake van mededaderschap of medeplichtigheid aan een der bedoelde strafbare feiten tegenover het kind.

Bij de benoeming van een anderen verzorger moet de rechter (art. 8) zooveel mogelijk iemand kiezen van dezelfde godsdienstige gezindte als waartoe het kind behoort of, indien dit niet mogelijk is, althans iemand, die voldoenden waarborg geeft, dat het kind in zijn eigen godsdienstige overtuiging wordt opgevoed. Is dit voorshands niet mogelijk of schiet de verzorger in dit opzicht te kort, zoo kan de zorg voor het kind aan den aanvankelijk benoemden verzorger weder worden ontnomen en aan een anderen persoon worden opgedragen.

Aan den *Secretary of State* is de bevoegdheid toegekend, te allen tijde naar eigen goedvinden een einde te maken aan de *custody*, waarin een kind zich krachtens rechterlijke beschikking mocht bevinden. Bovendien kan hij algemeene voorschriften geven ten aanzien van de verzorging van kinderen, die op gezegde wijze aan de zorg van hunne oorspronkelijke verzorgers zijn onttrokken. Alleen met machtiging van den *Secretary of State* kan men dergelijke kinderen doen emigreeren.

Terwijl de wet verder aan den door den rechter aangewezen verzorger toekent *the like control over the child as if he were its parent* en hem aansprakelijk maakt voor het onderhoud van dat kind, kan de rechter aan de ouders van dat kind de verplichting opleggen, tot diens onderhoud bij te dragen op dezelfde wijze alsof het kind was opgenomen in een *Industrial School* [1]), behoudens dat het maximum der bijdrage hier op £ 1.— per week gesteld wordt. De rechter kan bovendien bepalen, dat hij, die aan een ouder, die een dergelijke bijdrage voor de opvoeding van zijn kind moet betalen, een voor inbeslagneming vatbaar pensioen of inkomen verschuldigd is, verplicht zal zijn daarvan een door dien rechter vast te stellen gedeelte niet aan dien ouder, doch aan den verzorger van het kind uit te betalen. In de gevallen, waarin opzending van een kind naar een *Industrial School* mogelijk is, is de rechter voortaan vrij, die opzending te vervangen door het toevertrouwen van dat kind aan een verzorger, hetzij voor den geheelen duur, hetzij voor den eersten tijd, indien de gezondheid of de leeftijd van het kind zulks wenschelijk maakt. Ten slotte bevat deze afdeeling nog bepalingen met betrekking tot de opsporing van gevallen van in de eerste afdeeling omschreven *cruelty to children*.

Power as to Habitual Drunkards is de titel der volgende

---

[1]) Zie over de *Industrial Schools*: *Rechtsgel. Mag.* 1895, bl. 506, en ook 1904, bl. 50 (onder 10°).

afdeeling, die slechts één artikel bevat. Hier wordt weder een stap gedaan in de richting, welke ook in de *Inebriates Acts* [1]) gevolgd is en beoogt personen, die zich aan zekere strafbare feiten schuldig maken, doch tevens blijken te lijden aan chronische drankzucht, niet in de gevangenis te brengen, maar in inrichtingen, waar de straftijd dienstbaar gemaakt wordt aan eene poging tot genezing van de kwaal, die in meerdere of mindere mate geacht kan worden te hebben bijgedragen tot het plegen der strafbare handeling. Art. 11 geeft namelijk den rechter de bevoegdheid, indien een ouder [2]) (of degeen, die met de ouder van een kind leeft) schuldig wordt bevonden aan het misdrijf van wreedheid of aan een der in de eerste bijlage der wet genoemde handelingen, gepleegd tegen het kind waarvan hij de ouder is, terwijl bovendien blijkt, dat de dader gewoonte-dronkaard is, de veroordeeling tot gevangenisstraf te vervangen door eene beschikking tot opneming in eene inrichting tot verpleging van dronkaards (*retreat*) voor den tijd van ten hoogste 12 maanden. De *retreats* zijn, anders dan de *Inebriate Reformatories* [3]), bestemd voor de opneming van dronkaards op eigen verzoek, en de rechter mag ook de hier bedoelde beschikking niet uitvaardigen, tenzij de betrokken persoon daartoe zijne toestemming geeft. Bovendien is deze beschikking niet mogelijk, indien niet een houder van een *retreat* bereid is, de persoon op te nemen. De echtgenoot van hem of haar, wiens of wier opneming op genoemde gronden mogelijk zou zijn, kan daartegen eventueele bezwaren inbrengen, en eindelijk zal de rechter, alvorens de beschikking te geven, zich zooveel mogelijk moeten hebben overtuigd, dat de kosten van het verblijf voor den geheelen duur daarvan zullen worden voldaan.

Uit de bepalingen onder het opschrift *Evidence and Procedure* blijkt o. a., dat ook de kinderen, tegen wie de

[1]) *Rechtsgel. Mag.* 1899, bl. 558.
[2]) Zie de definitie van *parent* in de afdeeling: *Supplemental.*
[3]) *Rechtsgel. Mag.* 1899, bl. 558.

in deze wet voorziene strafbare handelingen mochten zijn gepleegd, in de hen zelf betreffende zaken als getuigen onder eede kunnen worden gehoord. Zeer jonge kinderen, die de beteekenis van den eed niet kunnen begrijpen, kunnen verklaringen buiten eede afleggen, die ook als bewijsmiddel mogen worden gebruikt, mits het kind, naar 's rechters oordeel, de beteekenis der afgelegde verklaring begrijpt en zich bewust is van den plicht de waarheid te spreken. Evenwel zal zulk eene verklaring op zichzelf geen voldoende bewijs van schuld aan het te laste gelegde feit kunnen opleveren. Art. 12 bevat eene toepassing van de *Criminal Evidence Act*, 1898 [1]), omtrent de bevoegdheid van een beklaagde (en diens echtgenoot) in eigen zaak als getuige te worden gehoord.

Aan de laatste afdeeling: *Supplemental*, ontleenen wij nog, dat de wet onder ouder (*parent*) mede verstaat de stiefvader en -moeder en ieder, die met een der ouders leeft, terwijl er verder ook onder begrepen moeten worden de voogd en hij, die krachtens de wet tot onderhoud van een kind verplicht is.

7°. **The Public Health Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 16**, sluit zich onmiddellijk aan bij eene gelijknamige wet van 1896 [2]) door te verklaren, dat de daar aan den *Local Government Board* gegeven bevoegdheid tot het uitvaardigen van voorschriften zal omvatten die tot het voorschrijven van maatregelen tot voorkoming van gevaar, voor de openbare gezondheid voortspruitend uit het binnenvallen van schepen in eene haven en uit het vertrekken van schepen uit eene besmette haven, voorzoover zulke voorschriften noodig of wenschelijk mochten zijn ter uitvoering van tractaten, overeenkomsten en schikkingen met — of verplichtingen tegenover vreemde mogendheden.

8°. **The Education (Local Authority Default) Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 18.** — De indiening van het ontwerp van wet, dat

[1]) *Rechtsgel. Mag.* 1899, bl. 549.
[2]) T. z. p., 1897, bl. 384.

als *Education Act, 1902*, werd aangenomen, had, zooals in een vroeger overzicht is vermeld [1]), den schoolstrijd in Engeland doen ontbranden. Zoowel de *voluntary-* als de *board-schools* kwamen ingevolge die wet ten laste van alle belastingbetalende bewoners der *counties* of der *county boroughs*, behoudens de bijdrage van het Rijk Naar aanleiding van deze regeling ontstond tweeërlei verzet. Enerzijds verzetten zich vele belastingbetalers tegen het betalen van belasting, omdat zij bezwaar hadden, dat hunne belastingpenningen aangewend werden mede tot instandhouding van het overwegend groote aantal der Anglicaansche secte-scholen [2]), anderzijds weigerden in Wales [3]) zeer vele *county councils*, in hunne hoedanigheid van *Local Education Authority*, aan de *voluntary schools* den noodigen steun te verleenen, in openlijken strijd derhalve met de verplichting, hun door de *Education Act 1902* opgelegd: (*to*) *maintain and keep efficient all public elementary schools within their area which are necessary* [4]). De tegenwoordige wet voorziet in deze laatste gevallen van verzet. door den *Board of Education* de bevoegdheid te geven, onverminderd de maatregelen die hij overigens mag nemen, zoo noodig de handelingen en betalingen door schoolbesturen verricht als geldig te erkennen, ook al zouden zij bij gebreke van de vereischte medewerking van de *Local Education Authority* ongeldig zijn, en verder aan die schoolbesturen alle rechtmatige uitgaven, waarin door de *Local Education Authority* had moeten worden voorzien, te vergoeden. Hetgeen uit dezen hoofde door den *Board of Education* zal worden betaald, zal worden

---

[1]) *Rechtsgel. Mag.* 1904, bl. 46.

[2]) Het *Sociaal Weekblad* van 23 Juli 1904 vermeldt, dat tot op dat tijdstip in Engeland en Wales niet minder dan 22348 vervolgingen hadden plaats gehad wegens dergelijke weigeringen om belasting te betalen.

[3]) Zie over deze „*passive resistance of the Welsh county councils*" een opstel in *Law Magazine* van Mei 1904: *The practical working of the Education Act.*

[4]) *Rechtsgel. Mag.* 1904, bl. 76.

beschouwd als eene schuld van de *Local Education Authority* aan het Rijk en kan, onverminderd andere middelen tot verhaal, worden gekort op rijkssubsidies, welke aan de betreffende *Local Education Authorities* mochten zijn toegekend.

9°. **The Poor Law Authorities (Transfer of Property) Act, 1904 4 Edw. VII ch. 20**, voorziet in de overdracht van eigendom en in andere aangelegenheden, welke het gevolg kunnen zijn van de ontbinding van *Districts-* en *Poor Law Unions* of van de samenvoeging van *Poor Law Unions.*

10°. **The Licensing Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 23.** — Door deze wet worden geamendeerd *the Licensing Acts, 1828 to 1902* [1]). Tot dusverre berustte de beslissing over het vernieuwen van vergunningen tot verkoop van bedwelmende dranken voor gebruik ter plaatse bij de vrederechters der districten, die éénmaal per jaar in *licensing-meeting* bijeenkwamen. Daar de vergunningen slechts voor één jaar verleend werden, moest ieder jaar over de vernieuwing (*renewal*) van iedere vergunning beslist worden. Ongeveer in 1903 begon men hier en daar in de *licensing-meetings* van de bevoegdheid tot weigering van vernieuwing van vergunningen een ruim gebruik te maken, wat van de zijde der vergunninghouders een des te heftiger protest uitlokte, daar aan hen, die aldus hunne vergunning zagen vervallen, geene schadeloosstelling werd gegeven. De tegenwoordige wet begint nu met de bevoegdheid der rechters in *licensing-meeting* te beperken, door te bepalen, dat zij de vernieuwing van z. g. n. „*on licences*" [2]), welke tijdens het in werking treden der wet van kracht zijn, en als *existing on licences* worden aangeduid, slechts mogen weigeren op grond, dat de lokalen, waarvoor de vergunning is verleend, slecht onderhouden worden of van onvoldoende of ongeschikte constructie zijn, of op gronden ontleend aan karakter of bekwaamheid van

---

[1]) Zie over de laatste dezer wetten *Rechtsgel. Mag.* 1904, bl. 67.

[2]) Hieronder verstaat de wet vergunningen voor den verkoop van bedwelmende dranken (behalve wijn en likeuren) voor gebruik ter plaatse.

hem, die als vergunninghouder wordt voorgesteld, of wel omdat de vernieuwing nietig zou zijn. Meenen de bedoelde vrederechters, dat de vernieuwing van eene vergunning op andere gronden geweigerd zou kunnen worden dan op die, waarop zij die zelf kunnen weigeren, zoo moeten zij de zaak verwijzen naar de *Quarter Sessions*. Aan deze zal dus voortaan de beslissing zijn, of vernieuwing van bij het in werking treden dezer wet reeds bestaande vergunningen in het algemeen belang geweigerd zal worden. Weigeren zij de vernieuwing, dan moet schadevergoeding worden gegeven, welke bestaat in eene som gelijk aan het verschil tusschen de waarde der lokalen, zooals die was toen daarvoor vergunning bestond en zooals die na het wegvallen der vergunning zal zijn. Bij gebreke van minnelijke vaststelling van dit bedrag, zal dit worden begroot door de *Commissioners of Inland Revenue* met beroep op de *High Court*. In ieder geval beslissen de *Quarter Sessions*, hoe het bedrag tusschen de verschillende belanghebbenden bij het perceel en den houder der vergunning moet worden verdeeld.

Ook zullen de *Quarter Sessions* ieder jaar, tenzij zij zulks onnoodig achten, voor alle vernieuwde *existing on licences* eene heffing kunnen vaststellen naar de jaarlijksche opbrengst der vergunninglokalen binnen de grenzen van eene aan de wet toegevoegde schaal, die bij een opbrengst beneden £ 15 als maximum van heffing aangeeft £ 1.—, welk maximum geleidelijk stijgt tot £ 100.— voor de zestiende groep, omvattende de lokalen met eene jaarlijksche opbrengst van £ 900 en hooger. De opbrengst dezer heffing strekt tot betaling van de schadevergoedingen ter zake van niet vernieuwde *existing on licences*. De bevoegdheid nieuwe *licences* te verleenen en alle andere bevoegdheden van de *County Licensing Committee* worden op de *Quarter Sessions* overgebracht, aan welke eene ruime bevoegdheid gelaten wordt, aan het verleenen eener nieuwe vergunning voorwaarden te verbinden van allerlei aard, waaronder in 't

bijzonder en als onmisbare voorwaarde genoemd wordt de verplichting tot betaling van een bedrag, dat, naar het oordeel van hen, die de vergunning verleenen, is „*best adapted for securing to the public any monopoly value*", bestaande in het verschil tusschen de waarde van het betreffende perceel mèt — en zonder de vergunning. Nieuwe vergunningen kunnen verleend worden zoowel voor één als voor meer jaren, mits zij den duur van zeven jaren niet te boven gaan. Na ommekomst van den duur dezer vergunningen vindt geen *renewal* daarvan plaats en wordt geen schadevergoeding gegeven, indien op eene aanvrage tot *re-grant of the licence* eene afwijzende beschikking mocht worden genomen.

11°. **The Wireless Telegraphy Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 24.** — Deze wet verbiedt het vestigen van stations of installaties voor draadlooze telegrafie en het gebruik van toestellen voor dat doel op de Britsche eilanden en aan boord van Britsche schepen [1]), tenzij krachtens en in overeenstemming met eene daartoe door den *Postmaster General* verleende vergunning. Terwijl vergunningen voor hen, die slechts proefnemingen op het gebied der draadlooze telegrafie beöogen, van alle *rent or royalty* worden vrijgesteld, wordt de *Postmaster General* gemachtigd, voor draadlooze telegrafie ten dienste van de dagbladpers reductie toe te staan.

Voor het gebruik maken van toestellen voor draadlooze telegrafie aan boord van vreemde schepen in de territoriale wateren zullen door den *Postmaster General* voorschriften worden gegeven, waaraan poenale sanctie kan worden verbonden.

12°. **The Weights and Measures Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 28.** — Deze wet amendeert de gelijknamige wetten van 1878 en 1889 [2]) en kan met deze en met de gelijknamige wetten van

---

[1]) Art. 3 verklaart de wet van kracht op de Britsche eilanden en op alle Britsche schepen „*in the territorial waters abutting on the coast of the British Islands.*"

[2]) *Rechtsgel. Mag.* 1890, bl. 219.

1878 *to* 1897 [1]) te zamen geciteerd worden als *the Weights and Measures Acts, 1878 to 1904*. Zij bevat in hoofdzaak bepalingen betreffende den ijk (*verification and stamping*) van gewichten en maten en meet- en weegwerktuigen.

13°. **The Expiring Laws Continuances Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 29.** — De lijst der bij deze wet gehandhaafde wetten is op één enkele uitzondering na volkomen gelijk aan die, welke in de bijlage tot dezelfde wet van het jaar 1903 voorkwam.

14°. **The Shop Hours Act, 1904, 4 Edw. VII ch. 31.** — Als *Shop Regulation Acts, 1892 to 1904*, mogen voortaan geciteerd worden *the Shop Hours Acts 1892* [2]) *to 1895* [3]), *the Seats for Shop Assistants Act, 1899* [4]), en de tegenwoordige wet. Deze opent de mogelijkheid voor de daarin nader omschreven plaatselijke besturen, *closing orders* vast te stellen, welke de goedkeuring behoeven van het centraal gezag, d. i. voor Engeland een *Secretary of State*. Alvorens een *closing order* wordt vastgesteld, moet voor het publiek de gelegenheid worden opengesteld, daartegen bezwaren in te brengen, en moet het plaatselijk bestuur zich vergewist hebben, dat de houders van ten minste twee derden van het aantal der winkels, op welke de verordening van toepassing zal zijn, haar goedkeuren. Eerst daarna wordt zij aan het oordeel van het centraal gezag onderworpen om, na ook hier goedgekeurd te zijn, terstond in werking te treden, maar tevens te worden overgelegd aan beide Huizen van het Parlement, die de vernietiging daarvan aan den Koning kunnen aanvragen.

De verordening kan van toepassing verklaard worden op het geheele gebied ressorteerende onder het plaatselijk bestuur, dat haar uitvaardigde, of op een gedeelte daarvan, en kan zoowel alle winkels als winkels van een bepaalde soort betreffen. De sluitingsuren mogen voor de verschillende dagen der week verschillend zijn, doch niet vroeger

[1]) *Rechtsgel. Mag.* 1899, bl. 72.
[2]) T. z. p., 1893, bl. 237.
[3]) T. z. p., 1897, bl. 371.
[4]) T. z. p., 1901, bl. 141.

dan 7 uur 's avonds, behoudens de bevoegdheid, het sluitingsuur voor één bepaalden dag der week vroeger te bepalen, mits niet vroeger dan één uur 's middags. De voorschriften van een *closing order* zijn niet toepasselijk op kermissen, gehouden overeenkomstig wettelijke bepalingen, op bazaars voor liefdadige doeleinden, noch op lokalen, alwaar in de bijlage der wet genoemde bedrijven worden uitgeoefend, als: postkantoren, apotheken, tapperijen en slijterijen, cafés en restaurants, tabaks- en sigarenwinkels, lokalen (kiosken) waar kranten verkocht worden, spoorwegboekhandels en spoorweg-cafés of -restaurants. Op voordracht van het plaatselijk bestuur kan het centraal gezag te allen tijde eene sluitingsverordening intrekken of voor een zekere groep van winkels buiten werking stellen. Eene daartoe strekkende voordracht moet door het plaatselijk bestuur gedaan worden, zoo vaak naar zijn oordeel de meerderheid der houders van zekere soort van winkels, waarop een *closing order* toepasselijk is, tegen de handhaving daarvan gekant is.

Tegen eerste overtreding van een *closing order* bedreigt de wet eene boete tot een maximum van £ 1.—, dat bij tweede of derde overtreding stijgt tot £ 5, respectievelijk £ 20.

BOEKBESCHOUWINGEN.

Het Rechtsbegrip. Theoretische Onderzoekingen. — Acad. proefschrift, door Mr. A. A. H. Struycken. — Leiden, 1903. — 265 bl.

Bovenvermeld proefschrift beweegt zich op een terrein, dat sinds meer dan een kwart eeuw door het meerendeel der juristen is verlaten. De belangstelling in vraagstukken van constructie en bouw der rechtsorde, vroeger overheerschend, is, door de toenemende vraag naar nieuw en naar meer recht, eene andere richting uitgegaan. Het «opereeren met begrippen» is, buiten de pleitzaal, eenigermate in discrediet geraakt; ter voorbereiding van toekomstige rechtsproductie is op den voorgrond gekomen het opsporen van nieuwe normen tegelijk met het toetsen van het zedelijk gehalte van het recht, dat de ordening van de huidige samenleving bevat. Eene verrassing was het daarom, door dit proefschrift weer te worden teruggevoerd in een gedachtenkring die, vooral bij de Duitsche publicisten, wel niet tot het verledene behoort, maar toch allerminst tegenwoordig de aandacht in beslag neemt. Dit moge tevens tot verontschuldiging strekken voor de late aankondiging van dit geschrift, want ook bij mij was de belangstelling in verschillende van de theoretische vragen, die de Schrijver behandelt, eenigermate verflauwd, zoodat ik met schroom op het verzoek der Redactie, eene aankondiging te geven, ben ingegaan. Met de rechtsdogmatiek kom ik op beperkter gebied dan dat van den Schrijver in aanraking, maar van het belang eener algemeene rechtsdogmatiek ben ik ten volle overtuigd. Immers de noodzakelijkheid om, uitgaande van het geldende recht als een gegeven, de daarin vervatte rechtsstof te bemachtigen door haar om te zetten in een zoo klein mogelijk aantal typen of begrippen, of, zooals de Schrijver zegt, bij de begripsformatie door te dringen tot het minimum, springt in het oog. Voor den practischen jurist is een passe-partout, om tot de rechtskern der betrekkingen tusschen menschen door te dringen, onontbeerlijk. En wetenschappelijke behoefte vordert,

dat de «algemeene rechtsleer», gelijk de Schrijver zijn terrein noemt, de orde en den samenhang aanwijze van de tallooze normen, waaruit de rechtsordening van het maatschappelijk leven ontspringt, en dus de eenheid ook van dit stuk geestelijk leven worde blootgelegd.

Uit deze «algemeene rechtsleer» nu heeft de Schrijver een greep gedaan, die hem in aanraking bracht met de moeilijkste vraagstukken, welke die leer tot oplossing tracht te brengen. Want niet meer of minder dan het rechtsbegrip zelf heeft de Schrijver tot een voorwerp van zijn onderzoek genomen. De stoutheid van deze greep wekt bewondering; het onderzoek zelf draagt den stempel van wetenschappelijken zin; en de Schrijver heeft aanspraak op hulde voor zijne studie, die van rijpen geest en doordringend verstand getuigenis aflegt.

De «theoretische onderzoekingen» betreffen zoowel het begrip van recht in objectieven als van dat in subjectieven zin. Tot vaststelling van het recht in objectieven zin wordt allereerst besproken de verhouding van het recht tegenover 's menschen natuurlijke vrijheid. Uitgangspunt voor den Schrijver is hier de opvatting van de school van het natuurrecht, welke de oorspronkelijke vrijheid van den mensch als een recht opvat. Daarmee was eensdeels de mogelijkheid gegeven, door middel van eene «rechts»-handeling (het maatschappelijk verdrag) te komen tot de positief-rechtelijke ordening waaronder wij thans leven, anderdeels de werking van het positieve recht op de natuurlijke vrijheid tot zekere hoogte verklaard, in zoover men nl. met twee soorten van recht te doen had en dus gelijksoortige grootheden in samenhang stonden. Recht werkt op recht in; het positieve recht kan van het natuurrecht iets afnemen of het kan er iets aan toevoegen. Van het oogenblik echter, dat de onhoudbaarheid van een natuurrecht wordt aangetoond door de vaststelling van, naar het mij voorkomt, voornl. twee historische feiten, t. w.: dat van bewuste rechtsproductie in primitieve maatschappelijke toestanden geen sprake was, en voorts dat oorspronkelijk de mensch niet als individu, maar slechts als lid van een groep in het zicht kwam — vervalt de natuurlijke vrijheid als recht met de gevolgen, die daaruit consequent werden en konden worden afgeleid. Met name vervalt dus ook de verklaring van het karakter van het positieve recht als eene macht, die op eene gelijksoortige macht: het natuurrecht, inwerkt. Toch, zegt de Schrijver, ziet men geleerden en leeken met het begrip natuurlijke vrijheid nog evenzoo opereeren als in de beste dagen

van het natuurrecht. Maar nu kan, waar de opvatting van natuurlijke vrijheid als een recht is prijsgegeven, deze uitdrukking slechts betrekking hebben op «een feitelijken toestand of een physiek vermogen». Is dat zoo, dan werken dus thans ongelijksoortige grootheden op elkander in, maar hoe dat mogelijk is, blijft onverklaard; en in elk geval blijft de specifieke werking der rechtsorde, in onderscheiding van alle andere normen en feiten welke die natuurlijke vrijheid aantasten, in het duister. «Eene dreigende regenbui en een wettelijk verbod de woning te verlaten staan in dit verband immers op ééne lijn».

Ik betwijfel, of deze gedachtengang tot een juist inzicht in het rechtsbegrip kan leiden. De natuurlijke vrijheid kan, zegt de Schrijver, voor hen die niet meer staan op het standpunt van de school van het natuurrecht, slechts worden beschouwd «als een feitelijke toestand of een physiek vermogen». Dit alternatief mag intusschen m. i. niet worden gesteld, omdat, zoodra men zich op het gebied van het recht beweegt, een «physiek vermogen» of, zooals elders gezegd wordt, een «feitelijk kunnen» van hoegenaamd geen beteekenis is. Het allereerste wat in de «algemeene rechtsleer» onafgebroken voor oogen moet worden gehouden, is dat de rechtsorde, zelve een geheel van te verwezenlijken doeleinden uitmakende, uitsluitend te maken kan hebben met doelverwezenlijkend handelen. Op het bloote «physieke vermogen» of «feitelijk kunnen» heeft de rechtsorde geen vat. Activiteit van den mensch, welke niet in zijn bewustzijn haar uitgangspunt neemt en dus niet als doelverwezenlijkende daad zich kenmerkt, heeft voor de rechtsordening dezelfde beteekenis als iedere andere mechanische gebeurtenis. De rechtsordening kan op bloot feitelijk kunnen niet inwerken, omdat zij slechts door het stellen van doeleinden de handelingen der menschen kan bepalen, en dan nog alleen, voorzoover die doeleinden in het bewustzijn der menschen worden opgenomen. Er is dus meer noodig dan physiek vermogen en feitelijk kunnen. En de natuurlijke vrijheid, zoo men deze als uitgangspunt wil nemen, kan alzoo in de algemeene rechtsleer slechts doelen op dat geheel van handelen, 't welk door zelf gestelde of erkende doeleinden in beweging wordt gebracht.

Tegenover de natuurlijke vrijheid in dezen zin komen de in de rechtsordening opgesloten doeleinden verwezenlijking vorderen. Deze doeleinden kunnen samenvallen met die, welke het individu zich zelf voor zijn handelen zou hebben gesteld; zij kunnen de verwezenlijking van sommige dier doeleinden verbieden en voorts

andere ter verwezenlijking stellen. Op geene andere wijze dan door doeleinden in het bewustzijn der menschen te brengen kan de rechtsorde op menschen inwerken. Van een samentreffen van ongelijksoortige grootheden, bij verwerping van de leer van het natuurrecht, kan dus geen sprake zijn. De natuurlijke vrijheid en het recht hebben beide doelverwezenlijkend handelen tot grondslag. De algemeene rechtsleer heeft echter meer te doen dan aan te toonen het middel, waarmede op het handelen van menschen wordt ingewerkt, nl. door het stellen van doeleinden; zij heeft ook na te sporen de herkomst van de verplichtende werking dier doeleinden; m. a. w. zij heeft aan te wijzen de eigenschappen der doeleinden, ten gevolge waarvan deze eene verplichting om ze te verwezenlijken voor het individu met zich brengen. In één woord: de oorsprong van het imperatieve karakter der rechtsregelen moet worden opgespoord. En dit doende staat de algemeene rechtsleer ten slotte voor de vraag naar den samenhang der door de rechtsorde gestelde doeleinden, welke samenhang hier slechts het uitvloeisel kan zijn van een enkel doel, aan de verwezenlijking waarvan het gansche normencomplex der rechtsorde ondergeschikt is en waaraan in laatste instantie de imperatieve natuur der rechtsorde is ontleend.

Het is hier niet de plaats, de uitwerking van dezen gedachtengang, die ook voor de verhouding van den Staat tot het recht van fundamenteele beteekenis is, te geven. Maar het grond-denkbeeld kunnen wij samenvatten in de stelling, dat recht een waardeterm is; dat mitsdien de eigenschap van het in de rechtsnorm opgesloten concrete doel — door welke eigenschap die norm een imperatieve natuur bezit — gelegen is in de *waarde*, welke de verwezenlijking van het doel heeft. En het is alzoo de opsporing der specifieke *rechts*waarde, welke licht kan verschaffen omtrent het rechtsbegrip.

Ik houd dit voor de kern van het vraagstuk. Dat de Schrijver in deze richting niet naar eene oplossing heeft gezocht, is misschien wel het gevolg van een vooroordeel, dat wetenschap uit boeken en liefst uit Duitsche boeken moet worden geput. Want ofschoon de Schrijver in menig opzicht zelfstandig werk heeft geleverd, zwaar drukt op zijn arbeid de Duitsche boekengeleerdheid, die zoo menigmaal in eene eindelooze wederkeerige bestrijding ronddraait, elkanders gedachten afkluift en het doode punt niet voorbijkomt.

Aan de Duitsche publicisten zijn de begrippen ontleend, waarmede hij werkt, en heel diep gaan die begrippen niet. In

de rechtsorde zijn gebods- en verbodsbepalingen te vinden, soms ook voorschriften waarbij iets geoorloofd, wordt verklaard. Deze gegevens, en deze alleen, zijn bij den Schrijver het uitgangspunt voor verschillende vragen. Alzoo de vraag: «is het begrip van het niet-verboden-zijn identiek met dat van het geoorloofd zijn»? Ontkennend wordt door den Schrijver hierop geantwoord. «Geoorloofd zijn en verboden zijn staan als qualitatief verschillende begrippen naast elkaar, het jus permissivum heeft zijn eigen zelfstandige beteekenis». Het verband tusschen antwoord en vraag ontsnapt mij. Toegegeven dat geoorloofd zijn en verboden zijn als qualitatief verschillende begrippen naast elkander staan, vloeit dan daaruit voort, dat ook het *niet*-verboden zijn en het geoorloofd zijn niet identiek zijn? Met deze soort logica kan bezwaarlijk bewezen worden, dat het jus permissivum tegenover het jus praeceptivum eene eigen zelfstandige beteekenis heeft, zoodat tegenover het veldwinnende gezag der normentheorie — welke in het recht slechts een systeem van imperatieven ziet en dus het jus permissivum, zijnde dan eene gedeeltelijke opheffing der norm, beschouwt als eene inkrimping van den omvang waarin de norm geldt — wordt volgehouden, dat het recht ook zelfstandig iets kan veroorloven en ook werkelijk soms veroorlooft. Het beste bewijs voor deze stelling ware, voorbeelden van zulk een zelfstandig jus permissivum uit het geldende recht ons voor te leggen. Maar van deze meest instructieve wijze van betoog onthoudt de Schrijver zich doorgaand, hetgeen eene leemte in zijn arbeid is. In de plaats daarvan wordt voor het zelfstandig bestaan van het jus permissivum nader aangevoerd, dat de autoriteit welke het recht vaststelt «evengoed (kan) spreken in den vorm van den imperatief als in dien van het verlof». Wie zal dit echter betwisten? De vraag is, of het verlof eene zelfstandige juridische beteekenis heeft. De tegenstelling tusschen rechtsimperatief en rechtsverlof is inderdaad, zooals de Schrijver zelf toegeeft, niets anders dan eene tegenstelling in vorm, waarvan de wetgever zich bedient en waarbij hij zich door practische redenen laat leiden.

Hoe weinig de vorm, waarvan de wetgever zich bedient, het juridische karakter van eene handeling aangeeft, bewijst de bij de Kieswet voorgeschreven candidaatstelling. Naar den vorm heeft zij eene positieve werking, inzoover een bepaald persoon het karakter van wettigen candidaat voor de verkiezingen verkrijgt. Doch juridisch heeft de candidaatstelling eene negatieve werking. Door haar toch wordt vastgesteld, dat alle andere verkiesbare

personen als *niet-gekozen* moeten worden aangemerkt. Dit is de juridische beteekenis der candidaatstelling. Allerminst worden de candidaten door haar verkiesbaar, aangezien zij die qualiteit reeds vóór de candidaatstelling bezitten. De toekenning van de rechtsqualiteit van candidaat is eene verkiezing in negatieven vorm, inzoover zij meebrengt, dat alle andere verkiesbaren door de wet worden geacht niet te zijn verkozen. Men kan immers kiezen in negatieven vorm, door elimineeren, en dat geschiedt door de candidaatstelling. Zijn alle verkiesbaren op één na geëlimineerd, dan is die ééne de gekozene. Zijn er meerdere candidaten gesteld, dan moet òf het elimineeren worden voortgezet, òf rechtstreeks eene positieve keuze worden gedaan.

Zulke voorbeelden van positieve ordening, welke in het wezen der zaak negatieve juridische werkingen teweegbrengen, zijn er in menigte. De privaatrechtelijke goederenverdeeling is in den vorm eene positieve ordening, doch heeft slechts negatieve juridische werkingen ten gevolge.

Deze gansche strijd over het jus permissivum, welke volgens den Schrijver reeds van Hugo de Groot af dateert, handelt alzoo over den vorm, waarin het recht zich uitspreekt en niet over zijne juridische werkingen; en alleen om deze laatste te leeren kennen, kan het onderzoek naar het rechtsbegrip beteekenis hebben. Ik wees er reeds op, dat, zonder vooropstelling van het handelen als doelverwezenlijkende activiteit, het rechtsbegrip door de algemeene rechtsleer niet kan worden bemachtigd. De Schrijver betreedt dit terrein een oogenblik, waar hij de tegenstelling tusschen recht en moraal bespreekt, maar om het dadelijk weer te verlaten, zeggende dat men zich dan op het gebied der rechtsphilosophie zou gaan begeven, waarvan hij zich verre wil houden. Ik geef toe, dat daarvoor gevaar bestaat, maar ontken beslist, dat door de «doelgedachte» uit het recht op den voorgrond te brengen het hellend vlak naar den afgrond der rechtsphilosophie zou worden betreden. Rechtsphilosophisch is het onderzoek, waar getracht wordt eene analyse van het rechtsbewustzijn te geven; in het bloot constateeren van het feit dat het recht meer is dan een regel, dat het zich als *norm* doet kennen, waarmee de «doelgedachte» onafscheidelijk is verbonden, begint de taak, die voor de algemeene rechtsleer is weggelegd.

Misschien had de Schrijver, met dit feit als uitgangspunt, de tegenstelling tusschen moraal en recht scherper in het licht kunnen stellen dan hij deed, waar hij zegt, dat de norm der

moraal en de norm van het recht op zich zelf niet een eigen signatuur hebben, maar dat het onderscheidend element ligt «in het verband waarin de verschillende regelen tot elkander staan». Aan de uitwerking van dit denkbeeld heeft de Schrijver voortreffelijke bladzijden gewijd, waarvan als slotsom wordt neergeschreven eene stelling, waarmede ik mij ten volle vereenig, dat nl. het karakteristieke van het recht in het recht zelf, en niet daarbuiten moet worden gezocht. Met deze slotsom bedoelt de Schrijver in de eerste plaats te zeggen, dat de dwang, tot handhaving eener rechtsnorm, zelf van een rechtsnorm het uitvloeisel is, althans moet zijn. «De dwangbedreigende regel», zoo drukt hij zich uit, «neemt niet eene ondergeschikte plaats in naast den zoogenaamden *eigenlijken* maatregel, waaraan hij is toegevoegd, maar is rechtsregel evenals deze». Er zijn velen, die «den steun van het recht buiten het recht zelf zoeken». Met name is dat het geval bij hen, die in den Staat een machtsapparaat zien, vóór alles bestemd om de gelding van het recht te verzekeren. Daartegenover wordt door den Schrijver terecht gesteld en met kracht van redenen aangetoond, dat die dwang door een rechtsnorm in het leven wordt geroepen, zoodat kan worden getuigd, *dat het recht zich zelf handhaaft.* Ik geloof, dat met deze formuleering de gedachte van den Schrijver met juistheid wordt vertolkt.

Moeilijker is 't, de bedoeling van den Schrijver weer te geven, waar hij in het verband, waarin de verschillende normen tot elkander staan, het onderscheidend element tusschen moraal en recht gelegen acht. Geheel duidelijk is zijn betoog mij niet. Misschien komt dit nog het meest tot zijn recht, als ik hier het volgende tekstueel overneem· In het recht hebben wij een groep regelen te zien, op allerlei wijze elkander wederkeerig bepalend, op elkander ingrijpend, van elkander afhankelijk, elkander versterkend. Waar de moraal een *behooren* uitspreekt, zal zij in den regel hare taak daarmede als volbracht beschouwen en zwijgend toezien, als de opgelegde plicht niet wordt nagekomen. Legt daarentegen het recht een *plicht* op, zoo zal gewoonlijk reeds een reeks van regelen het ontstaan van dien plicht hebben voorbereid en geleid, — zijne vervulling zal de voorwaarde, zijne verwaarloozing de oorzaak zijn voor het ontstaan of het in werking treden van tal van andere regelen. De Schrijver noemt dit eene verbeterde voorstelling der theorie van dwang als rechtens geoorloofde dwang. Dit zij zoo; maar ik kan niet inzien, dat daarmede de door den Schrijver zelf ontwikkelde bezwaren

tegen de dwangtheorieën zijn ondervangen. Ook zijne theorie toch is moeilijk overeen te brengen met het bestaan van een **jus** permissivum, zooals de Schrijver aanneemt, en houdt eveneens niet voldoende rekening met het feit, dat er verscheidene normen zijn, waarvan de naleving uitsluitend afhankelijk is van het plichtsbesef van hen tot wie zij zich richten. Misschien zou men op dit laatste kunnen antwoorden, dat het alleen de onvolmaaktheid van onze rechtsorde bewijst, in zoover zij nl. nog niet eene volkomen gesloten keten van normen bevat, zoodanig dat tegen de overtreding van elke norm een rechtsmiddel in werking kan worden gebracht. Met dit antwoord zou ik mij kunnen vereenigen, maar of de rechtsordening ooit tot zulk eene theoretische volmaaktheid zal komen, durf ik met den Schrijver betwijfelen; want niet licht zal een wetgever, vooral waar hij voor publiekrechtelijke organen rechtsplichten vaststelt, altijd van de veronderstelling willen uitgaan, dat te eeniger tijd die plichten zouden kunnen worden verwaarloosd. Terecht merkt de Schrijver op: «Niet alleen is het logisch noodwendig, dat men ten slotte stuit op voorschriften, gesteld ter verzekering van de nakoming van andere regelen, welker opvolging zelve evenwel niet is gesanctionneerd — quis custodit ipsos custodes? — maar bovendien zijn vele van die voorschriften van dien aard, dat het recht hunne opvolging niet anders dan in volkomen vrijheid *wil*». Er is een fonds van plichtsbesef in de maatschappij aanwezig, dat voor de heerschappij van het recht den hechtsten steun biedt. Het bestaan van dat plichtsbesef te ontkennen, zou een misgreep zijn; en de wetgever, die van een onbeperkt wantrouwen in de werking van dat plichtsbesef uitging en alzoo overal de mogelijkheid van niet-naleving zijner normen veronderstelde, zou daarmede het zedelijk bewustzijn van het volk, door dit als eene onverschillige zaak te beschouwen, in zijn wortel aantasten. Veeleer behoort de wetgever bij het opleggen van rechtsplichten, die Koning, rechter of volksvertegenwoordiger hebben te vervullen, uitgaan van de veronderstelling eener zedelijke onmogelijkheid, dat zij zullen worden veronachtzaamd, en eerst dan, als de ervaring die veronderstelling logenstraft, kan ingrijpen gerechtvaardigd zijn. Volkomen terecht heeft bijv. de wetgever niet willen veronderstellen, dat er gemeenteraden konden zijn, die hunne wettelijke plichten zouden verwaarloozen; toen echter dit feit van verwaarloozing op eenigszins groote schaal zich voordeed, moest voorziening komen en kwam zij door de opneming van art. 144, lid 4, in de Grondwet.

Het vraagstuk van de tegenstelling tusschen recht en moraal wordt op uiterst eenvoudige wijze tot oplossing gebracht door hen, die het in de bepaling van het recht niet verder brengen dan tot de uitspraak, dat recht is het bevel der Overheid. Tegen deze, op de herkomst van den regel steunende, onderscheiding voert de Schrijver o. a. aan, dat er drie soorten van recht zijn: «het wettenrecht, het gewoonterecht en het volkenrecht», zoodat eenheid in den oorsprong der rechtsregelen niet bestaat. Dit echter is eene petitio principii. Zij die het recht opvatten als wil der Overheid, ontkennen het rechtskarakter van het zoogen. gewoonterecht en volkenrecht. Om deze begripsbepaling van recht, gelijk zij in Engeland in de school van Austin wordt gegeven, te beoordeelen, moet een onderzoek worden ingesteld naar de Overheid of naar den Staat als rechtsbron, een onderzoek dat op het gebied der Staatsleer valt en waarvoor ik mij veroorloof te verwijzen naar mijn kort geleden in het licht gegeven geschrift over de leer der rechtssouvereiniteit.

Er zijn nog andere formuleeringen van de tegenstelling tusschen recht en moraal, die door den Schrijver besproken worden. Er is echter ééne, die de Schrijver ter zijde laat, misschien uit vrees, dat ook hij alsdan het rechtsphilosophisch en het formeel-juridisch onderscheid tusschen recht en moraal niet uit elkander zou houden. Ik bedoel de onderscheiding, die zich grondt op het imperatieve karakter van de regelen der moraal en van die van het recht. Zoekt men het normatieve karakter van regelen in de waarde der in die regelen gestelde doeleinden, dan zou de onderscheiding tusschen moraal en recht samenvallen met het verschil in normatieve waarde, zooals die zich openbaart in het absolute der ethische en het relatieve der rechtswaarde. Ik zie nog niet in, dat de algemeene rechtsleer de tegenstelling van uit dit oogpunt niet kan onderzoeken zonder haar gebied te verlaten. Maar mocht dat het geval zijn, dan ligt hierin het bewijs, dat zonder philosophischen onderbouw de algemeene rechtsleer niet uitkomt. Aan den Schrijver, die een geschoold denker is, zou ik de bearbeiding van dezen onderbouw gaarne opdragen.

Het grootste gedeelte van het proefschrift is gewijd aan het onderzoek van het «recht in subjectieven zin». Meer nog dan het voorgaande is de inhoud van dit gedeelte bestemd voor de koks en niet voor de gasten. Op belangstelling in ruimen kring kunnen de hier behandelde vragen dan ook niet rekenen, althans niet waar zij besproken worden in den schoolschen vorm, die aan dit deel van het proefschrift in het bijzonder eigen is. Die school-

sche vorm heeft intusschen niet de Schrijver aan de stof gegeven; integendeel zijne critiek staat dikwijls daarboven; maar zijne voorgangers, die allen weer in Duitschland te vinden zijn, hebben 't niet vermocht, in meer toegankelijken vorm hunne denkbeelden neer te leggen. In 't bijzonder komt dat uit in het Hoofdstuk: «onrecht», waar het vraagstuk van het «Schuldeloos onrecht», door Heyssler op den voorgrond gebracht, besproken wordt.

Tot de practisch belangrijkste vragen, die de Schrijver behandelt, reken ik de tegenstelling, die in de bepaling van het begrip subjectief recht bestaat en welke de Schrijver formuleert als «recht en wil» en «recht en belang», eene tegenstelling, die in Windscheid en Jhering hare representanten heeft. Tot op Jhering's «Theorie der Rechte», welke het laatste stuk van zijn *Geist* vormt en de aanleiding was tot de bewerking van zijn philosophisch geschrift: *der Zweck im Recht*, werd bij de begripsbepaling van recht in subjectieven zin de nadruk gelegd op de daarin vervatte wilsheerschappij over zaken of personen. Deze definitie is ook nu nog zeer gebruikelijk en in 't bijzonder bij de omschrijving van rechten op zaken wordt die beheersching, geheel of ten deele, of de meer of minder volstrekte beschikking over de zaak op den voorgrond gesteld. De Schrijver wijst aan, hoe deze voorstelling aan Hegel is ontleend en principieel eerst in Jhering's theorie wordt bestreden. Deze theorie, welke het belang maakt tot het middelpunt van het subjectieve recht: «Rechte sind rechtlich geschützte Interessen», wordt dan in de vervormingen, die zij bij latere auteurs ondergaat, nagegaan. Van deze theorie in hare oorspronkelijke en in hare gewijzigde gedaante wordt door den Schrijver eene critiek gegeven, waarmede hij zich van de Windscheid'sche-Jhering'sche tegenstelling afmaakt.

Het komt mij echter voor, dat zij eene nadere beschouwing waard is. De hoofdfout van de opvatting van het subjectieve recht als eene heerschappij is, volgens Jhering, deze, dat daarmede nadruk wordt gelegd op den formeelen in plaats van op den materieelen inhoud van het recht. De materieele inhoud of de substantie ligt in het genot, dat, ter bevrediging van menschelijke behoeften, van zaken of handelingen (diensten) verzekerd wordt. Zaken beschouwt de rechtsordening niet als objecten, waarover heerschappij kan of mag worden uitgeoefend, maar als voorwerpen die genot afwerpen en dus in staat zijn 's menschen behoeften te bevredigen. Philosooph, natuurkundige en rechtsgeleerde bezien zaken uit een verschillend oogpunt,

Voor den laatste is alleen hare betrekking tot den mensch als behoeftig wezen van belang en komen zij dus slechts als genotsobjecten in aanmerking. Om het vestigen of verzekeren van eene genotsbetrekking is 't der rechtsorde te doen. De heerschappij of de beschikking over de zaak is een middel om het genot te verwezenlijken en deze genotsverwezenlijking kan in tal van gevallen geschieden door anderen dan door dengene wiens behoeften bevredigd moeten worden. Natuurlijk zal het genot van spijs en drank bijv. ten slotte slechts kunnen worden verwezenlijkt door eene beschikkingshandeling van dengene voor wien zij bestemd zijn; maar het aanschaffen en bereiden dezer zaken omvat een reeks genotsverwezenlijkingshandelingen welke, gewoonlijk zelfs, door derden geschieden. Het antwoord op de vraag, wie tot dergelijke handelingen bevoegd is, wordt in geheel andere rechtsvoorschriften gevonden dan in die, welke de aanwijzing van de tot het genot gerechtigden (eigenaren, bezitters, vruchtgebruikers, enz.) bevatten. Een *aanspraak* op het genot van zaken en eene *bevoegdheid* om het zaaksgenot te verwezenlijken zijn twee gansch verschillende rechten en komen dikwijls aan verschillende personen toe, zooals bijv. bij minderjarigheid, in welk geval de pupil de aanspraak, de verzorger de bevoegdheid heeft.

Tot welke zonderlinge resultaten men komt door deze eenvoudige tegenstelling tusschen genot eener zaak en heerschappij over die zaak uit het oog te verliezen en in de heerschappij het karakteristieke van de rechten op zaken te zoeken, bewijst de theorie van Otto Mayer [1]) omtrent den publiekrechtelijken eigendom. Vervuld van het in het Fransche administratieve recht gebezigde begrip «domaine public», waarmede de Fransche schrijvers de gedachte verbinden van een souvereiniteitsrecht op een zaak, maar dat in werkelijkheid een collectief begrip is ter aanduiding van den bijzonderen rechtstoestand, waarin ten openbaren dienst bestemde zaken zich in het Fransche administratieve recht bevinden — komt Otto Mayer naast het privaatrechtelijk een publiekrechtelijk eigendom stellen. Gemeen hebben zij het begrip van eigendom, zijnde «die umfassende, ausschliessende und unbedingte Macht über die Sache». Welnu, met die heerschappij over de zaak tot uitgangspunt valt het hem licht, eene heerschappij te onderscheiden, die in het privaatrecht, en eene andere, die in het publiek recht wortelt, waarmede dan een privaatrechtelijk en een publiekrechtelijk eigendom gegeven is. De Staat

---

[1]) *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1896, II, bl. 60 vlg.

als Overheid («hoheitliche Gewalt») kan niet alleen bevelen geven, maar ook zaken bezitten en heeft alsdan een publiekrechtelijk eigendom. Tweeërlei soort van heerschappij is dus mogelijk, eene publiekrechtelijke en eene privaatrechtelijke. Reeds deze stelling is op zich zelf — afgescheiden van hare betrekking op zaken, waarbij daarenboven de uitdrukking heerschappij, niet zooals bij personen, weinig op hare plaats is — betwistbaar. Zij hangt nauw samen met het beweerde principieele onderscheid tusschen publiek- en privaatrecht. Wij laten haar hier voor hetgeen zij waard is, want het geheele uitgangspunt, als zou het begrip van eigendom en van andere zakelijke rechten uit eene heerschappij over zaken kunnen worden opgebouwd, is verwerpelijk. Eene zaak komt voor de rechtsorde niet in aanmerking als object eener heerschappij, maar als een genotsobject. De feitelijke betrekking, waarin eene zaak tot een mensch kan staan, is voor de rechtsorde slechts eene genotsbetrekking, omdat op bevrediging van de behoeften der menschen — eene bevrediging die uit genot van zaken en diensten voortvloeit — het gansche rechtsnormen-complex gericht is, mitsdien de ordening, door het recht tot stand gebracht, in eene ordening van goederen en diensten wegens hunne betrekking tot 's menschen behoeften gelegen is. Houdt men dit in 't oog, dan is tweeërlei soort van eigendom of van vruchtgebruik of van welk ander recht op eene zaak ook ondenkbaar. Zij kunnen nooit iets anders inhouden dan eene genotsbetrekking, en in hetgeen men publiekrechtelijk eigendom gelieft te noemen ligt niets anders dan eene aanduiding dat de zaak bestemd is, geheel of ten deele, behoeften van openbaar belang, zooals verkeer, defensie, enz., te bevredigen, eene slotsom, die voor de toepassing van het positieve recht van gewicht is.

Zoo blijkt uit dit voorbeeld opnieuw, dat de «algemeene rechtsleer» een vruchtbaar werk verricht, wanneer zij ter toetse brengt de begrippen, waarmede de praktijk den inhoud van het positieve recht ontsluit. Zulk een vruchtbaar werk is door den kundigen Schrijver van het proefschrift verricht en daarom zal de practische jurist goed doen zich niet te laten afschrikken door den eenigermate abstracten vorm, waarin de juridische grondbegrippen waarmede hij dagelijks werkt worden besproken, en zich zet, ik mag niet zeggen aan het lezen, maar aan het bestudeeren van dit geschrift, waaraan ongetwijfeld onder de academische literatuur eene eereplaats moet worden ingeruimd.

H. KRABBE.

Het rechtskarakter der legitieme portie. — Acad. Proefschrift, door H. G. Bakker. — Amsterdam, 1904. — 101 bl.

De bekende strijd, die tusschen Prof. Hamaker en Mr. A. J. B. Rijke over het rechtskarakter van de legitieme portie is gevoerd, doet Schr. besluiten, eene nieuwe poging te wagen «tot betere uitlegging der het legitieme recht regelende artikelen «van het Burgerlijk Wetboek.»

De verwachting, door den titel gewekt, dat Schr. zijne beschouwingen op breeden grondslag zal opbouwen en het licht der geschiedenis niet zal versmaden, wordt evenwel niet bevredigd.

Reeds aan het slot der Inleiding, bl. 10, lezen wij, dat hij zich in het volgende tot de bespreking van ons hedendaagsch legitiemerecht zal bepalen, hetgeen in het licht van dat volgende beteekent, dat hij eenige vragen, waartoe de voorschriften van het B. W. betreffende het wettelijk erfdeel aanleiding geven, zal beantwoorden, en dat doende, behoudens enkele uitzonderingen, slechts gebruik zal maken van den tekst der wet en van hetgeen omtrent de wording der wet bij Voorduin te vinden is.

Ik zal hem daarover niet lastig vallen, doch gevraagd mag worden, of een meer bescheiden titel den inhoud van Schrijver's arbeid niet met meer juistheid zoude hebben kunnen weergeven, en of de Inleiding wel past bij hetgeen daarna wordt medegedeeld.

In die Inleiding toch vinden wij enkele niet diepgaande opmerkingen over den strijd van Prof. Hamaker en Mr. Rijke, die met het volgende weinig verband houden, en drie bladzijden over den oorsprong der legitieme, waaraan bezwaarlijk eenige waarde kan worden toegekend.

Wanneer wij nevenzaken verwaarloozen, wordt door Schr. in zes Hoofdstukken achtereenvolgens gehandeld over:

de vraag, of de legitimaris qua talis is erfgenaam;

de beteekenis van art. 967, 2e lid, B. W.;

die van de slotwoorden van art. 960 B. W.;

die van de slotwoorden van art. 968 B. W.;

de quaestie tusschen Hamaker en Rijke;

en over den invloed van verwerping door een legitimaris op het recht van den overblijvenden legitimaris.

Inderdaad belangrijke onderwerpen; doch de onderlinge samenhang ontgaat mij; evenmin is het mij duidelijk, waarom Schr.

juist deze heeft behandeld, en waarom hij dat deed in de gekozen volgorde.

Wat de wijze van behandeling betreft, valt in het algemeen op te merken, dat Schr. in het strijdvoeren tegen de meeningen van anderen, aan welke meeningen hij niet steeds volkomen recht laat wedervaren [1]), de hoofdzaak schijnt te zien, en dikwerf nalaat eigen meening op eene zoodanige wijze uiteen te zetten, dat daardoor indruk wordt gemaakt.

Wel weet hij zich helder uit te drukken en valt de taal te prijzen, doch de betoogen zijn uitermate kort, vermoedelijk omdat Schr. geneigd is, aan zijne argumenten eene hooge waarde toe te kennen en spoedig aan te nemen, dat hij zijne tegenstanders ten eenenmale heeft verslagen.

Schrijver pleit te veel en vergeet nog al eens, dat men kan aantoonen, dat een ander zich vergist, zonder dat men daardoor het bewijs levert zelf gelijk te hebben. Voor eene betere uitlegging der het legitieme-recht regelende artikelen van het Burgerlijk Wetboek wordt een kalm, nauwgezet, zelfstandig onderzoek naar den inhoud dier voorschriften vereischt, en juist dat ontbreekt te zeer.

Laat ik dit verduidelijken door een voorbeeld, dat tevens de gelegenheid verschaft, in enkele beschouwingen te treden over de rechtsvraag, waaraan Schr. in de eerste plaats zijne krachten heeft beproefd en waaraan 39 van de 101 bladzijden van het proefschrift worden besteed.

Eene beslissing willende nemen omtrent de vraag, of de legitimaris qua talis erfgenaam is, acht Schr. zich gerechtigd, die uitsluitend van den inhoud van art. 1002 B. W. te doen afhangen, omdat «althans op dit punt overeenstemming [bestaat] tusschen «de tegenstanders, dat de sedes quaestionis ligt in art. 1002 B. W.»

M. i. had Schr. moeten inzien, dat die gestelde overeenstemming hem niet kon ontslaan van de verplichting aan te toonen, dat art. 1002 B. W. de quaestie beheerscht.

Mij lijkt het toch zoo gek niet aan te nemen, dat volgens art. 597 B. W. de erfgenamen, en niemand anders, treden in het bezit van alles wat een overledene heeft bezeten, en dus de legitimarissen, aangenomen al dat art. 1002 B. W. het oog op hen heeft gehad, slechts dan in het bezit van het nagelatene treden, indien zij erfgenamen zijn. Ook hecht ik wel eenig gewicht aan de bewering, dat op een voorschrift, uitsluitend bestemd om aan

---

[1]) Zie Mr. A. E. Schouten, in *W.* 8180.

te wijzen, wie in het bezit van de nagelaten goederen treden, geen beroep mag worden gedaan om te beslissen, wie erfgenamen zijn.

Ook met de wijze, waarop door Schr. wordt beslist, dat onder «degenen aan wie de wet een gedeelte in de nalatenschap toekent» in art. 1002 B. W. de legitimarissen moeten worden verstaan, kan ik bezwaarlijk vrede hebben, al is Schr. dermate overtuigd, dat hij het pleit heeft gewonnen, dat hij eindigt met te zeggen, dat de vraag, door hem gesteld, geen quaestie is en bij raadpleging van het Wetb. van 1830, art. 1028, nooit eene quaestie had kunnen zijn.

Schrijver beroept zich namelijk op hetgeen Voorduin naar aanleiding van art. 1002 mededeelt, waaruit zijns inziens de bedoeling des wetgevers reeds niet onduidelijk blijkt — eene bewering, die ik niet gaarne tot de mijne zoude willen maken — en op den Franschen tekst van gemeld art. 1028, waarin de woorden, waarom het gaat, met «les héritiers légitimes, auxquels «une quotité de la succession est réservée par la loi» worden weergegeven.

Heeft die Fransche tekst voor de vraag, die Schr. bezighoudt, beteekenis, ja zelfs eene alle andere argumenten overheerschende beteekenis? Ik kan daarop geen bevestigend antwoord geven; mij wil het voorkomen, dat alleen dan wanneer onze wetgever aan het vertalen is geweest, wat hem dikwerf slecht is afgegaan, nauwlettend met den Franschen tekst rekening dient te worden gehouden. doch dat, wanneer hij nieuwe wegen is uitgegaan, bij verschil eerder moet worden aangenomen dat de fout in den Franschen dan dat deze in den Hollandschen tekst schuilt.

Over den verderen inhoud van het proefschrift moet ik kort zijn, omdat ik in verreweg de meeste gevallen de slotsommen, waartoe Schr. is gekomen, niet kan deelen, en deze aankondiging veel te lang zoude worden, wilde ik van mijne afwijkende meening zelfs wat de hoofdpunten betreft rekenschap geven.

Ééne opmerking moet mij echter nog van het hart. Op bl. 62 vlg. heeft Schr. het over nietigheid of vernietigbaarheid van giften, bij uitersten wil gemaakt, welke aan het wettelijk erfdeel mochten te kort doen. Wat die onderscheiding zelve betreft, volsta ik met te verwijzen naar het bekende proefschrift van Mr. J. A. van Hamel, waarin m. i. op afdoende wijze is aangetoond, dat deze slechts dan recht van bestaan heeft, wanneer men de actie uit een processueel oogpunt beschouwt, en dat het materieel onverschillig is, althans stellig in dit geval, of men nietigheid

dan wel vernietigbaarheid aanneemt. Doch het is niet die onderscheiding, maar de omstandigheid, dat men in dezen een verschil van gevoelen over nietigheid of vernietigbaarheid als bestaanbaar aanneemt, die mij aanleiding geeft, hierover nog iets te zeggen.

Of door eene gift onder levenden of bij uitersten wil aan het wettelijk erfdeel wordt te kort gedaan, valt eerst te beslissen, nadat de erflater is overleden.

Is reeds om die reden aan eene nietige of vernietigbare handeling — men heeft de keuze — niet te denken, te minder is dat het geval, omdat het uitsluitend van den wil van den legitimaris afhangt, of de handeling haar gevolg zal behouden dan wel verliezen. Wanneer de wet eene handeling nietig of vernietigbaar verklaart, beteekent dat steeds, dat zij aan de gevolgen dier handeling, wier intreden zij niet kan beletten, hare bescherming onthoudt, omdat een rechtsregel is overschreden of niet nageleefd. Dit nu is bij de beschikkingen, waardoor op de legitieme wordt inbreuk gemaakt, niet het geval: de erflater, die zelfs niet weet of hij legitimarissen zal nalaten, overtreedt door die te maken geen enkel voorschrift der wet. De stand is een andere. Tegenover het recht van den erflater om vrijelijk over zijne nalatenschap te beschikken, staat het eigen recht — en van daar de bevoegdheid om daar al dan niet over te beschikken — van den legitimaris om aan die beschikking onder bepaalde omstandigheden en in eene bepaalde mate haar gevolg te ontnemen. Het recht om inkorting te vorderen, heeft met nietigheid of vernietigbaarheid slechts in zijne gevolgen overeenstemming, doch is overigens daarvan onderscheiden.

Dat er veel is in den arbeid van Schr., dat niet geheel strookt met mijne inzichten, blijkt uit het voorgaande, doch juist daarom wil ik niet eindigen zonder nogmaals te zeggen, dat dit proefschrift in helderen, aangenamen stijl geschreven is, en zonder daaraan toe te voegen, dat het den Schrijver niet aan critischen zin ontbreekt. Het moet in zijn voordeel worden geboekt, dat hij den moed heeft gehad, een reeks van vragen onder de oogen te zien, die terecht onder de moeielijke rechtsvragen worden gerangschikt, en dat hij dat heeft gedaan op eene wijze, die ondanks tekortkomingen verwachtingen wekt voor de toekomst. Willen echter die verwachtingen verwezenlijkt worden, dan oefene hij zich in de wijze, waarop juridische vragen moeten worden behandeld.

A. C. Visser van IJzendoorn.

De geestelijke en kerkelijke goederen onder het Canonieke, het Gereformeerde en het Neutrale recht. Historisch-juridische verhandeling, voornamelijk uit Utrechtsche gegevens samengesteld, door D. G. Rengers Hora Siccama. 1e deel. De canonieke en de gereformeerde bedeeling. — Acad. proefschrift. Utrecht, 1905. — 768 bl.

Een lijvig boekdeel, den gewonen omvang van een academisch proefschrift ver overschrijdend. Begrijpelijk is het, dat Schrijver — zooals hij in zijn Voorwoord zegt — onder de bewerking van zijn onderwerp «met schrik bemerkte wat een groei er in zat en welke neiging tot metamorphose er in bleek te schuilen». En toch is wat Schr. thans het licht heeft doen zien, nog slechts het eerste deel van hetgeen hij heeft mede te deelen over de kerkelijke en geestelijke goederen. Zich voorstellende, den rechtstoestand dier goederen onder het Canonieke, het Gereformeerde en het Neutrale recht te beschrijven, voornamelijk aan de hand van Utrechtsche gegevens en rechtsbronnen, heeft Schr. in dit eerste deel nog slechts de behandeling van dien rechtstoestand onder «de Canonieke en de Gereformeerde (rechts) bedeeling» ten einde gebracht. In het tweede in uitzicht gestelde deel hoopt hij het recht te beschrijven, zooals het was en is onder vigeur van het in 1796 aangenomen stelsel van scheiding van Kerk en Staat.

Met belangstelling zie ik dat 2de deel tegemoet, omdat Schr. in dit 1e deel reeds heeft getoond, dat hij eene zeer omvangrijke materie behoorlijk heeft weten te beheerschen, tijdperken van eeuwen behoorlijk heeft overzien, en ons heeft geleverd een veelal aangenaam en onderhoudend geschreven boekwerk, waarin, hier en daar doormengd met een sprankje poëzie, tal van historische bijzonderheden zijn vermeld, waard uit het stof der archieven te voorschijn gehaald en voor het voetlicht gebracht te worden.

Wel doet de apodictische wijze, waarop Schr. herhaaldelijk den staf breekt over hen, die eene van de zijne afwijkende meening voorstaan, niet aangenaam aan en toont ze geen groote mate van waardeering voor den arbeid van anderen, doch hiertegenover staat, dat Schr.'s besliste zeggingswijze den lezer geen gevaar doet loopen, den draad van het betoog uit het oog te verliezen. Trouwens, hijzelf voorkomt dat gevaar, door elke afdeeling van zijn werk te besluiten met eene korte samenvatting.

Waarom Schr. terugging tot vóór de Reformatie bij zijne beschrijving van de rechtspositie der geestelijke en kerkelijke goederen? Omdat z. i. nòch de Reformatie, nòch de Revolutie van 1798 te beschouwen is als de inluiding eener geheel nieuwe aëra op het gebied dat hij tot voorwerp van zijn onderzoek koos, en er derhalve z. i. niet drieërlei scherp gescheiden geestelijke-goederenrecht, nl. het Catholieke, het Gereformeerde en het Neutrale bestaat. «De mannen der Reformatie wilden niets dan reformeeren, wegnemen wat zij als misbruik beschouwden en invoeren wat zij verbetering achtten; en meer hebben zij ook niet gedaan. En al beeldden, ten tijde der Revolutie, de «verlichte» menschen die aan het ancien régime een eind maakten, zich ook in, dat zij een gansch en al nieuw rechtsgebouw optrokken op het fundament der menschenrechten, hunne daden stempelden slechts voor een deel deze meening tot meer dan inbeelding». Vooral op het terrein, dat Schr. in het 2de, nog te verwachten, deel van zijn werk zal bewandelen, is de Revolutie wezenlijk, zegt hij, slechts Reformatie geweest. Zoowel de Reformatie als de Revolutie waren in hunne samengesteldheid één geheel, door eene alles beheerschende gedachte geordend, door de gedachte der onbeperkte Souvereiniteit van het Woord Gods, en door die der algenoegzaamheid van het menschenverstand. Deze gedachten — de eerste in het oog te houden bij de beschouwing van de verschijnselen der Reformatie, de andere bij de beschouwing van die der Revolutie — zijn volgens Schr. de sleutels voor een juist inzicht in het wezen dier beide verschijnselen; ze laten zich ontdekken bij het zoo volledig mogelijk onderzoeken der feiten.

Een systeem wordt dus door Schr. opgebouwd, eene stelling vooropgezet, en hij zal ons door de feiten bewijzen dat ze juist is.

Op zich zelf behoeft tegen deze methode geene bedenking te bestaan; beantwoorden de feiten naar eens anders oordeel niet aan het vooropgestelde, dan zal daarmede in diens oog des Schr.'s theorie vallen; doen de feiten zien dat die theorie juist is, dan heeft Schr. het pleit gewonnen.

Doch ik kan niet inzien dat Schr. hier anders handelt dan zij hebben gedaan, tegen wier methode hij reeds op bl. 3 meent eene waarschuwing, eene vermaning te moeten doen hooren. «Men kan», zegt hij, «wel een beeld voor oogen tooveren, in welks natuurgetrouwheid men zelf gelooft en anderen kan doen gelooven, vooral als zoodoende het gewenschte met het werkelijke overeenstemt, maar objectieve, wetenschappelijke waarde heeft

het alzoo bereikte resultaat niet. Niet om hoe het heeft *kunnen* zijn gaat het, maar om hoe het *geweest is*. En hierin komt alleen aan de feiten zelve de beslissing toe.»

En in verband hiermede wordt dan eene afstraffing toegediend aan de niet-juristen, die t. o. van den rechtstoestand der geestelijke en kerkelijke goederen, een onderwerp van zuiver juridischen aard, zich de vrijheid hebben veroorloofd eene meening te verkondigen. De juristen in ons land hebben, in tegenstelling met Duitschland, aan dit onderwerp weinig zorg besteed; dat verleidde niet-juristen, op den braak liggenden grond hun lust tot tuinieren bot te vieren en hun licht te laten schijnen over deze goederen. «Zelden echter is er met deze voorlichting inderdaad licht in de quaesties ontstoken. Ge hebt op de eene bladzijde iets raars gelezen, en op de volgende vindt ge iets dat het vorige nog ver achter zich laat» (bl. 5). Geen wonder, meent Schr., want dat werk is dilettantisme. Juristen alleen zijn in zijn oog bevoegd dien rechtstoestand te beoordeelen.

Hoort gij het, gij schimmen van Moll, Acquoy, Rooyaards, Fruin, en zoovele anderen, wat deedt gij uw oordeel uit te spreken over die rechtspositie; gij hebt verwarring gesticht; deze jonge jurist zegt u, dat gij onbevoegd waart tot beoordeeling van juridische vraagstukken! En ook gij kerkhistorici, die nog in het land der levenden zijt: laat af van dergelijk stout bestaan en houdt u bij uwe leest!

Schr. is wel zoo goed, te willen erkennen dat gij geen jurist behoeft te zijn om een historisch onderzoek in te stellen: «onpartijdig meegedeelde feiten zijn altijd welkom, onverschillig door wie het geschiedt». Maar de historici dienen zich te bepalen tot mededeeling van feiten; het oordeel om ze te rangschikken onder rechtsregelen komt slechts den mannen van het vak, den juristen, toe

Het is wel eigenaardig, dat, wanneer Schr. daarop zich aangordt tot bestrijding van z. i. onjuiste meeningen, in de eerste plaats juist juristen door hem worden aangevallen. Met Mr. Heineken is hij het niet eens; Mr. Lohman's meeningen vinden slechts nu en dan genade in zijne oogen; voor Mr. Verloren, wiens Stateneigendomstheorie door Schr. in de laatste ± 400 bl. van het proefschrift bijna doorloopend wordt bestreden, heeft Schr. ten leste nog slechts de verzuchting over:

«Du lieber Gott! was so ein Mann,
Nicht Alles, Alles denken kann!»

Om van anderen niet te spreken.

Ook de juristen hebben het dus al tamelijk bij Schr. verkorven.

Daarom · raadpleging der bronnen. Deze zullen het antwoord geven op de vraag: welke was de stand van zaken, toen de Raad van Utrecht den 18den Juni 1580 besloot, de exercitie van de Roomsche religie bij klokluiding te doen verbieden, en de Staten-Provinciaal den 28en dier maand in art. 29 van de Orde op de Geestelijkheid en hare goederen dit verbod uitvaardigden voor het platte land?

Tot de kennis van dezen stand van zaken voert ons de bestudeering van den rechtstoestand der kerkelijke en geestelijke goederen vóór de Reformatie. Hoe die was, behandelt Schr. in de eerste afdeeling van het proefschrift [de tweede afdeeling behandelt dien onder het Gereformeerde recht]; hij beschrijft hoofdstuksgewijze: het ontstaan van een beneficium ecclesiasticum, amortisatie van de goederen, kerkschenking, benoeming van den bezitter van een beneficium ecclesiasticum, het beheer van zulk een beneficium en de gehoudenheid van den bezitter om bij te dragen in de kosten der kerkfabriek, terwijl hij in de laatste twee hoofdstukken dezer afdeeling eene korte samenvatting en een overzicht van recht en theorie geeft.

Hoe ontstond een beneficium ecclesiasticum?

Het is de leer der beneficia, zegt Schr., die als de cardo quaestionis te beschouwen is in zake de rechtspositie der geestelijke goederen vóór de Reformatie. Daarom wordt deze uitvoerig behandeld en tot inleiding eene paragraaf gewijd aan de «stichting van een officium» (bl. 10). Zoo althans luidt het opschrift dezer §, terwijl de volgende den titel draagt: «verheffing van een officium tot beneficium ecclesiasticum.» Bij lezing zal men zich echter vermoedelijk verbazen, in eerstgenoemde § het woord «officium» geen enkele maal aan te treffen. Wat Schr. mededeelt, heeft dan ook betrekking op het ontstaan niet slechts van een officium, maar ook van een beneficium. Ik vestig hierop de aandacht, omdat de onderscheiding welke Schr. maakt, nl. dat *eerst* gesticht wordt een officium en dat dit officium later door den bisschop tot beneficium verheven wordt, m. i. onjuist is, althans tot verwarring aanleiding geeft. Wel deel ik Schr.'s meening, dat van een beneficium *proprie ecclesiasticum dictum* eerst kan worden gesproken, nadat de goedkeuring des bisschops verkregen is. Doch ook vóór dien is de term beneficium gebruikelijk.

Het beneficium toch is de *materieele* keerzijde van het geestelijk officium. Indien bij stichtingsakte of fundatiebrief «een officium», een «dynst,» een «altaer» wordt ingesteld, is daaraan onafscheidelijk

verbonden de vaststelling van een beneficium: «goeden, erven ofte renten». Wie belast wordt met dien dienst, heeft het genot van die goederen; of omgekeerd: beneficium datur propter officium.

Terecht vestigt Schr. de aandacht er op, dat het begrip beneficium ontleend was aan het wereldlijke recht. Evenals de vorsten aan hunne milites beneficia verleenden, schonken de bisschoppen hunnen «clericis bene meritis» «tanquam Ecclesiae militibus» «possessiones Ecclesiarum», die, omdat zij ex Episcoporum beneficentia voorsproten, eveneens den naam van «beneficia» kregen; dit geschiedde in den tijd, toen de goederen van elk bisdom nog één geheel vormden onder het bestuur van den bisschop.

Oorspronkelijk waren deze giften bloot persoonlijk, doch langzamerhand werden ze vast en aan het ambt, het officium, verbonden, zoodat wie het ambt bekleedde, eo ipso recht had op de vruchten en inkomsten die er aan kleefden; dientengevolge was het recht op deze inkomsten, die immers inkomsten van het ambt waren geworden, een annex van den ambtstitel en lag het voor de hand, dat deze titel zelf (ipse titulus) den naam van beneficium (nomen beneficii) verkreeg.

Hier wordt de oorsprong van het begrip volkomen juist geteekend. «Jus perpetuum percipiendorum fructuum, propter officium spirituale auctoritate Ecclesiae constitutum» gelijk de Canonici definieerden.

Het beneficium is niet anders dan de stoffelijke keerzijde, het stoffelijke substraat van het officium. Wie een officium in het leven roept, verbindt er oogenblikkelijk een beneficium aan tot belooning van hem die het officium verricht. Wordt daarna de goedkeuring des bisschops verkregen, dan ligt daarin de bestempeling tot beneficium ecclesiasticum. Niet het officium wordt dus verheven tot een beneficium, maar beide: de dienst en de daaraan verbonden goederen worden tot eene kerkelijk ten volle gesanctionneerde stichting verklaard. Schr. zelf zegt het zeer juist op bl. 21: de stichtingsbrieven bevatten niet het aanbod van vermogensrechten aan den bisschop of aan de «Kerk», maar hielden de oprichting eener stichting in èn hare dotatie. Werd de stichting bekrachtigd door den bisschop, dan werd ze een beneficium ecclesiasticum; eerst dan werden de goederen geestelijke goederen en gemortificeerd.

Wat er dan bestond, zoolang die goedkeuring niet verkregen was? Een officium met daaraan verbonden beneficium, dat zeer wel rechtspersoonlijkheid bezitten kon; eene stichting, waarbij

zekere goederen werden toegewezen ten behoeve van den priester die den «dynst» verrichtte; wil men: een beneficium; doch geen beneficium ecclesiasticum.

Promiscue, zooals Schr. dit doet, mogen de termen «beneficium» en «beneficium ecclesiasticum» derhalve niet worden gebruikt, wanneer het te doen is om de uiteenzetting der verschillende begrippen. Het goedkeuringsformulier luidt ook: «ratificamus, approbamus et in Dei nomine confirmamus, et in titulum perpetui *beneficii ecclesiastici* erigimus». Wanneer dus ten gevolge van eene stichtingsakte een lichaam in het leven geroepen was, kon dit rechten verwerven, maar een beneficium ecclesiasticum was het niet, zoolang de goedkeuring des bisschops niet was verkregen; tot zoolang was het nog slechts eene stichting zonder officieel erkend kerkelijk karakter, een lichaam dat onder het begrip officium viel en niet onderworpen was aan de bijzondere, voor beneficia ecclesiastica geldende, rechtsregelen.

De titel van § 1 zou dan ook m.i. hebben moeten luiden: stichting van een officium met daarbij behoorend beneficium.

Dat Schr. zelf het beneficium ook ten nauwste verbonden acht met het officium, blijkt uit het op bl. 22 medegedeelde omtrent den notarieelen stichtingsbrief van eene vicarie in de kerk van het Wittevrouwenklooster te Utrecht d.d. 25 Juni 1554, een duidelijk voorbeeld van den gang van zaken in dezen. De stichter verklaarde daarbij te fundeeren «een ewyge vicarie» (het officium), te bedienen op het altaar dat hij in die kerk had laten maken, voor welke vicarie hij in handen van den notaris, die dit ten behoeve van die vicarie accepteerde, donationis causa inter vivos gaf 3 rentebrieven van samen *f* 840.— kapitaal; aangezien de stichter dit kapitaal tot *f* 900.— wilde laten aanwassen, bepaalde hij dat hijzelf gedurende 2 jaren de renten van die 3 obligaties zou innen, er de missen, die anders de vicaris had te lezen of te doen lezen, uit zou doen bekostigen en het overschot «in behoeff ende prouffyt vander voirscreven vicarie» zou beleggen. Tevens verklaarde de stichter, te presenteeren G. J. van Blockhoven, die na gemelde 2 jaren de vruchten der vicarie zou beuren en de missen doen lezen en zich, wanneer hij 24 jaar geworden was, tot priester moest doen wijden, om de missen dan zelf te lezen of door een ander te doen lezen. Den 30en Maart 1556, dus na verloop dier 2 jaren, toen het kapitaal dus vermoedelijk was aangegroeid tot het door den stichter genoemde bedrag van *f* 900.—, volgde de confirmatie, de erkenning als beneficium ecclesiasticum, en de vergeestelijking der goederen, benevens de institutie van

den gepresenteerde en de collatie van het benefice aan hem, door den bisschop. «Het is moeilijk», zegt Schr., «het duidelijker uitgesproken te vinden dan hier geschiedde, dat door de stichting van een *benefice* de stichter het eigendomsrecht der goederen ėr van verloor, dat door de stichting zelve het *benefice* als rechtssubject ontstond en reeds vóór de confirmatie in rechtshandelingen vertegenwoordigd werd» (bl. 22 noot). Ik onderschrijf dit geheel, en onderstreep slechts het woord benefice, om te doen uitkomen, dat Schr. hier in strijd is met zijne elders verkondigde leer, dat door den stichtingsbrief alleen een officium ontstond, 't welk eerst beneficium werd door de confirmatie van den bisschop. Immers twee jaren lang bestond in casu het officium met daaraan verbonden beneficium, en toen in 1556 de confirmatie plaats had, werd het officium niet beneficium, maar het officium met het daaraan verbonden beneficium werd toen een beneficium ecclesiasticum.

Niet de geheele Katholieke kerk werd eigenares van de door den bisschop bij de confirmatie gemortificeerde goederen, al sprak men wel van «bona Ecclesiae». Evenmin was het de vicaris zelf, die de goederen in eigendom kreeg. Wel werden ze hem somtijds overgedragen, maar slechts aan hem in qualiteit; de overdracht geschiedde te zijnen behoeve en hij trad voor de vicarie op als haar vertegenwoordiger. Het altaar of de vicarie zelve, de stichting alzoo, was het, die begiftigd werd en eigendom verkreeg.

Wat geschiedde nu, wanneer de bisschop de goederen maakte tot bona ecclesiastica? Er had dan plaats: amortisatie en vergeestelijking, niet slechts van de tegenwoordige goederen, maar ook van toekomstige, van nog te geschieden schenkingen aan reeds bestaande beneficiën, zoodat, wanneer er onder het nageslacht gevonden werden die de zorg voor hun zieleheil tot inkrimping van hun vermogen drong, dezen geen nieuwe mortificatie en vergeestelijking behoefden te vragen.

Mortificatie was het brengen van eene zaak in de doode hand, het overdragen aan een persona moralis, ten gevolge waarvan zij niet meer door erfrecht van eigenaar kon veranderen; vergeestelijking was het verleenen van het karakter van geestelijke goederen in den engen zin des woords, ze brengen onder het geestelijk recht, den geestelijken rechter, de bescherming der geestelijke autoriteit.

Het mortificeeren werd door de wereldlijke overheid dikwijls met leede oogen aangezien, en ook niet altijd geduld. De Utrechtsche Raad stelde bijv. in 1446 eene ordonnantie op dit stuk vast en

verbood ze; elders werden soortgelijke maatregelen genomen, of werd de goedkeuring der wereldlijke overheid nevens die der geestelijke als eisch gesteld. Doch zulke verbodsbepalingen werden toch eerst genomen in de 15e en 16e eeuw, toen de wereldlijke overheden allengs de schaduwzijden van het mortificeeren meer waren gaan inzien.

De vergeestelijking, het brengen der goederen onder de geestelijke jurisdictie, geschiedde door den bisschop. «Deze nu deed dit niet, wanneer niet voldaan was aan de eischen van het Canoniek recht en wanneer wie de vergeestelijking verzocht, niet uitdrukkelijk van zijn recht op de goederen afstand deed en ze onherroepelijk aan de bestemming verbond die hij er voor aanwees; geen stichting werd als geestelijk benefice in het kerkelijke verband ingelijfd, of er moest zorg voor zijn gedragen, dat de geschonken goederen voldoende waren om behoorlijk de bestemming ervan te realiseeren; geen vicarie, geen pastorie werd wat ze als zoodanig was, tenzij voor den vicaris en den pastoor een competente bezoldiging was aangewezen; geen kerk werd als zoodanig toegelaten, tenzij er voor den dienst niet al te sober was gezorgd; geen stichting, kerk, klooster of benefice, werd als geestelijk lichaam erkend, of ze moest behoorlijk gedoteerd zijn, d. w. z. met een behoorlijk vermogen uitgerust, waarop de stichter zijn recht verloor» (bl. 59).

De amortisatie en vergeestelijking brachten geene wijziging in het eigendomssubject, maar in den rechtstoestand t. a. van de jurisdictie; het effect was eene verschuiving der goederen van het gebied van den wereldlijken in dat van den geestelijken rechter.

Na vervolgens een paar Hoofdstukken te hebben gewijd aan kerkschenking en de incorporatie van kerken, waarbij het den Schr. er vooral om te doen is, aan te toonen, dat de kerkschenkingen, althans die van het geestelijke gezag uitgingen, geen recht hoegenaamd op de kerkelijke goederen en het kerkgebouw meebrachten en dat ze voor de eigendomsvraag omtrent deze goederen van geen beteekenis zijn, omdat het inderdaad niet de schenking van het kerkgebouw of de kerkfabriek was die bedoeld werd, doch het pastoorsbenefice, al sprak men van de «ecclesia», komt Schr. in Hoofdstuk VI tot de bespreking van het recht tot benoeming van den bezitter van een beneficium ecclesiasticum: het collatie- en presentatierecht.

In de eerste Middeleeuwen benoemden de bezitters der kerken de geestelijken, noodig voor de bediening van deze, geheel buiten den bisschop, wien overigens gewoonlijk die benoeming toekwam,

om. Hiermee kon de Kerk geen vrede hebben en zoo ontwikkelde zich allengs het zoogn. collatierecht.

Wat was dit recht? Mr. Koker in zijn bekend werk over de vicarieën (bl. 4 vlg.) zegt, dat men moet onderscheiden tusschen het jus praesentationis en het jus collationis, welke beide rechten, hoe dikwijls verward, toch veel van elkaar verschillen. Het jus praesentationis wordt door Mr. Koker gedefinieerd als «het recht van den stichter eener kerk, in lateren tijd ook van zijne erfgenamen, om aan den bisschop of anderen hoogen geestelijke, bij het openstaan van het priesterschap in die kerk, een ander voor te stellen, die, zoo hij aan alle vereischten voldeed, door den bisschop in het bezit van het benefice moest worden gesteld». In de stichtingsbrieven worden zij, die het recht van praesentatie hadden, gifters of gevers genoemd; meer gewoon is de naam collatoren; later, vooral na de Hervorming, veelal patronen.

Het collatierecht is volgens Mr. Koker het recht van den bisschop om een priester in het genot van een benefice te stellen en hem het herderlijk werk op te dragen, hetzij hem die geestelijke is gepresenteerd door den daartoe gerechtigde, hetzij hij dien priester zelf heeft gekozen.

Terecht m. i. laat onze Schr. er het licht op vallen, dat in dezen eigenlijk niet van twee verschillende rechten moet worden gesproken; collatie en presentatie zijn twee verschillende handelingen, voortvloeiende uit hetzelfde recht. Vandaar in de betrekkelijke akten de vereenzelviging en de gewone aanduiding als de bevoegdheid tot «collacio seu presentacio». In de beschikkingen, ter zake van de praesentatie genomen, wordt dikwijls gesproken van daarbij gegeven collatie. Terwijl voorts door de kerkelijke autoriteit werd verleend institutie en admissie aan den haar door den collator gepresenteerde, gaf zij, zegt Schr., als bij toegift, nog collatie (bl. 96).

Ik mis hier in het weergeven der verschillende begrippen de helderheid van uitdrukking en voorstelling, welke Schr. gewoonlijk eigen is. Wel is weder juist en duidelijk wat hij op bl. 97 zegt: confereeren en presenteeren waren twee handelingen die op elkaar volgden; twee bevoegdheden, of, wil men, twee plichten, want de collator was zoowel tot confereeren als tot presenteeren verplicht. De collatie is de daad, waardoor de collator of patroon een persoon aanwees voor het ambt; de presentatie: dat hij dien persoon als den door hem aangewezene aan den bisschop voorstelde, waarna deze de institutie en admissie gaf, eigenlijk ook weer twee woorden voor dezelfde zaak.

Toch geeft m. i. nog altijd de omschrijving, te vinden bij

Ypey in de Inleiding van zijn reeds in 1829 verschenen *Geschiedenis van het Patronaatregt*, de duidelijkste voorstelling van dat recht in zijn oorspronkelijk karakter: «Het patronaatregt is een regt, aan zekeren wereldlijken persoon toebehoorende, die een godsdiensthuis gebouwd en dat met goederen begiftigd heeft, waaruit al de tot den openbaren godsdienst benoodigde kosten kunnen worden goedgemaakt; een regt dat, na den dood van deszelfs bezitter, aan zijne erfgenamen, of anders, bij verkoop, aan een' vreemden, met de vaste goederen waaraan het verknocht is en blijft, wettig overgebragt wordt. Hetzelve bestaat in eene volkomen vrije magt, om voor dat godsdienstgebouw geestelijken te verkiezen, te benoemen, en aan het kerkbestuur voor te stellen, of, gelijk men het van ouds her noemde, te presenteren, teneinde dat bestuur naar de bekwaamheid en de geschiktheid van de gepresenteerden onderzoek doe, en, dat naar wensch uitgevallen zijnde, zonder eenigen wederstand, hen tot de heilige bediening aanstelle, hen kerkelijk ordene, en hun het regt op de daarmede verbondene jaarlijksche inkomsten toewijze, welke mede uit de goederen, aan het godsdienstgebouw door deszelfs stichter geschonken, voortvloeien. Dit laatste werd voorheen de inkleeding genoemd.»

Wil men elke der bevoegdheden en verplichtingen in deze omschrijving vervat, een recht (respectievelijk: plicht) noemen, het zij zoo! Doch er ontstaat misvatting indien men, partem pro toto houdende, van die bevoegdheden en verplichtingen er eene of meer uitkiest en deze voorstelt als de quintessens, als vormende *het* recht.

Dat na de verleende institutie en admissie (de «inkleeding», gelijk Ypey zegt) nog eene feitelijke inbezitstelling moest volgen eer de begiftigde in den vollen zin des woords pastoor, vicaris, enz. was, ligt voor de hand.

Wie nu op de beschreven wijze een beneficium ecclesiasticum verworven had, van den eventueelen patroon ervan de collatie en van het geestelijk gezag de institutie had verkregen, en vervolgens met inachtneming van de vereischte formaliteiten in het bezit ervan was gesteld, was bevoegd en verplicht tot het uitoefenen van de ambtelijke verrichtingen als pastoor, vicaris, enz. en tot het beheer van het beneficiale vermogen. Ook vertegenwoordigde hij het in en buiten rechte. Dit althans was de regel. Ten aanzien van het beheer der in de Utrechtsche kapittelkerken gefundeerde vicarieën (van welke in den regel het collatierecht aan de kapittelen toekwam) treffen we uit-

zonderingen aan, waarvan door Schr. voorbeelden worden gegeven; doch de bijzondere aard van deze kapittelvicarieën, die niet altijd eigen rechtspersoonlijkheid bezaten, verklaart deze uitzonderingen en doet geen afbreuk aan den gestelden regel.

Dat beheer was aan toezicht onderworpen; dientengevolge de beheersvrijheid in zekere mate beperkt naar analogie van het geldende recht t. o. van vruchtgebruik. Vervreemding van geestelijke goederen was eveneens in het algemeen verboden; slechts wanneer er bestond: pietas, necessitas en utilitas, stond het Canonieke recht ze toe. Of die gevallen zich voordeden, beoordeelde de geestelijke Overheid, terwijl voorts voor vervreemding en bezwaring de toestemming van den eventueelen patroon noodig was en ten slotte ook de wereldlijke Overheid wel eischte, dat geene geestelijke goederen vervreemd werden buiten hare approbatie.

Uitvoerig wordt een en ander, benevens de gehoudenheid van den bezitter van een beneficium om bij te dragen in de kosten der kerkfabriek, door Schr. geschilderd, waarna hij in Hoofdst. IX eene korte samenvatting geeft van den rechtstoestand der goederen, zooals die in 1580, toen de Reformatie in Utrecht aanving, bestond. Daarbij vestigt Schr. er opnieuw de aandacht op, dat de Middeleeuwsche toestand beheerscht werd door de tegenstelling wereldlijk-geestelijk, al naar de goederen onderworpen waren aan het wereldlijke of aan het geestelijke recht, waarbij voor de oplossing van de vraag, wie eigenaar was van eenig goed dat eene religieuse of pieuse bestemming had, men in het geestelijk karakter ervan tevergeefs naar een houvast zoekt; immers de vergeestelijking was eene jurisdictie-, doch geene eigendomsquaestie. «Het zijn de tallooze stichtingsacten waarbij de vele en velerlei religieuze en pieuze lichamen in het leven werden geroepen, en de tallooze schenkingsacten en andere rechtshandelingen, door welke het vermogen dezer lichamen vermeerderd werd, in welke de eigendomsquaestie der betreffende goederen haar oplossing vindt» (bl. 143). En in al die akten enz. waren het de betrokken lichamen zelve, die als rechtssubjecten fungeerden, die met derden in rechtsverkeer stonden en met elkaar rechtshandelingen aangingen, van elkaar eigendom en vruchtgebruik verkregen, van elkaar schuldeischer en schuldenaar waren, ten laste van elkaar patroon en collator of servituutgerechtigde konden zijn, tegen elkaar in rechte konden optreden.

Of men zich van dit laatste, nl. dat de betrokken lichamen zelve rechtssubject waren, in die tijden bewust was? Stellig

neen; men dacht zich, en noemde, als eigenaar: God, Christus, de Heiligen, de armen, de Kerk, den Paus, de Geestelijkheid, ja zelfs den Staat en den Vorst, voorts de bezitters der geestelijke beneficiën, de patroons, enz. Vele constructies, in den loop der tijden aangenomen en weder over boord geworpen. Schr. bespreekt enkele theorieën uitvoerig in het laatste Hoofdstuk (X) der eerste afdeeling van zijn werk. Die verschillende voorstellingen der rechtspositie van de geestelijke en kerkelijke goederen zijn echter, evenals de in lateren tijd daarvan gegevene, z. i. veelal geene beschrijvingen van hunne rechtspositie, maar theoretische verklaringen van deze; ze zijn gebaseerd op, althans doortrokken van de verwarring van recht en theorie.

Aldus de theorie, welke de Kerk als eigenares dier goederen beschouwt, de zoogn. Gesammtkirchentheorie. Ik deel Schr.'s opinie daaromtrent geheel; slechts rijst de vraag, wat Schr. er toe bewogen heeft, deze theorie nog eene vrij uitvoerige uiteenzetting en bestrijding waardig te keuren, waar zij in het laatste veertigtal jaren zóó uitvoerig bestreden en zóó algemeen verworpen is, dat Schr. dan ook slechts heeft kunnen aanhalen en resumeeren wat door anderen reeds is gezegd, en hij geen nieuw materiaal heeft bijgebracht. Nu kan bij den huidigen stand der wetenschap allerminst van elken beoefenaar het openen van nieuwe gezichtspunten worden verwacht, doch waar Schr.'s werk reeds zoo omvangrijk werd, hadden deze bladzijden zonder bezwaar kunnen worden gemist.

Aldus voorts de theorie, die de kerkelijke gemeenten als eigenaressen beschouwt van de kerkelijke en geestelijke goederen. Schr. stemt toe, dat, al moge in de rechtstitels geen melding gemaakt worden van de gemeente als het verkrijgende subject, niettemin de mogelijkheid van gemeente- (of parochie-) eigendom onder het Canonieke recht niet uitgesloten is. Doch zoodanig eigendom kwam dan toch niet uit, werkte niet naar buiten uit, want de gemeente als zoodanig had noch omtrent pastoralia, noch omtrent andere goederen iets te zeggen. En ook het ten bate van deze theorie aangevoerde: de bestemming der goederen voor de parochie en de verplichting tot onderhoud van het kerkgebouw door de parochianen, waaruit dan de conclusie getrokken wordt, dat wat *voor* de parochie is, ook *van* de parochie is, kan deze theorie niet redden. In abstracto zou uit eigendomsrecht mogen worden geconcludeerd tot een onderhoudsplicht; niet — omgekeerd — uit een onderhoudsplicht tot een eigendomsrecht.

En eindelijk de «kirchliche Institutentheorie», die de verschil-

lende geestelijke en kerkelijke instellingen als de subjecten van de afzonderlijke geestelijke en kerkelijke vermogens beschouwt. Ze kan meer genade in Schr.'s oogen vinden dan de andere door hem besprokene. Hij erkent, dat ze is in overeenstemming met de feiten en ook door het Canonieke recht werd gehuldigd; dat er geen feit is waarover zij struikelt, terwijl hij, Schr. zelf, zich ook in de voorgaande hoofdstukken steeds van de terminologie dezer theorie heeft bediend. Ook tegen deze theorie heeft Schr. echter bezwaren, der overdenking alleszins waard; hij bestrijdt de leer, door Meurer en, in navolging van dezen, door vele anderen gehuldigd, die in de stichtingen den wil van den stichter zien voortleven en de goederen als bona vacantia beschouwen, wanneer die wil niet meer tot uitvoering kan worden gebracht, wanneer de bestemming, door den stichter aan de goederen gegeven, niet meer kan worden vervuld.

Toch komt ook Schr. tot de slotsom, dat de geestelijke en kerkelijke goederen «bestonden uit tal van subjectlooze vermogens aan eene bepaalde bestemming gebonden» (bl. 194), en erkent hij, dat, in de gebruikelijke terminologie en volgens de ook in ons recht gehuldigde theorie van het bestaan van onlichamelijke rechtssubjecten, de institutentheorie de juiste is, en dat zij de constructie is die aan de bedoelde rechtsverhoudingen gegeven moet worden.

Ik stap hiermede af van Schr.'s beschouwingen omtrent de goederen onder het Canonieke recht en ga over tot den rechtstoestand onder het Gereformeerde recht; aan de beschrijving hiervan is het volgende gedeelte, de tweede afdeeling van het proefschrift, gewijd. Schr. heeft zich hier beperkt tot de provincie Utrecht, om, zooals hij zegt, «niet al te zeer tot generaliseeren genoodzaakt te zijn». Eene vraag: welke noodzaak tot generaliseeren bestond hier? — Blijkbaar beschouwt Schr. de ontwikkeling van den toestand in de prov. Utrecht als analoog aan dien in de andere provinciën des lands. Daargelaten nu, of zijne conclusies, gebouwd op zijn historisch overzicht der kerkelijke en geestelijke goederen in de prov. Utrecht zelve, juist zijn — wat geeft hem het recht, die conclusies zonder meer aan te passen aan het geheele land? Het «ex uno disce omnes» had nader gemotiveerd dienen te zijn, eer Schr. aan zijn proefschrift den boven dit opstel vermelden titel had mogen geven; wat hij heeft geleverd, hoe omvangrijk en volledig ook, is geen overzicht van *de* kerkelijke en geestelijke goederen, doch slechts van die in de provincie Utrecht.

Schr. komt op tegen de meening, dat de Reformatie is geweest de stichting van eene nieuwe Kerk. «Reformeeren», zegt hij, is de constant gebruikte term en dat begrip is niet: dat van afbreken om weder op te bouwen, maar van behoud der eens gelegde grondslagen, met wegneming van deze en het toevoegen van gene deelen. Reformatie der belijdenis en der Kerk beteekende niet, dat belijdenis en Kerk verdwenen om plaats te maken voor eene andere belijdenis en Kerk; de oorspronkelijke belijdenis en Kerk, doch vervormd, bleven.

Met instemming blijkbaar citeert Schr. de uitspraak van Dr. A. Kuyper in diens *Tractaat van de Reformatie:* «Iets geheel anders.... is een inbreuk op het bestaande, die er toe leidt, om de oude kerk, waarin men geboren werd, te *hervormen*, en iets geheel anders, om uit die oude kerk ganschelijk uit te gaan en zoo naast als tegenover haar een *nieuwe* kerk te stichten». En eveneens die van Lohman en Rutgers in hun bekend geschrift over de rechtsbevoegdheid onzer plaatselijke kerken: «In elke stad, in elk dorp, waar de Hervorming doordrong, verwierp de oude, bestaande gemeente datgene wat zij voor dwaling hield; beschouwde zich als de oude, voortbestaande, doch nu gereformeerde Kerk, en bleef in het bezit van de haar toekomende (of voor haar bestemde) goederen, terwijl zij als haren vertegenwoordiger eenig en alleenlijk haar eigen leeraar of leeraars en opzieners, d. i. haren kerkeraad, beschouwde. Onderworpenheid aan priesters van hoogeren rang, van welken aard ook, werd verworpen; de rechtmatigheid van elke priesterlijke hiërarchie, de bevoegdheid van hoogere geestelijken om kerkelijke besturen te ontslaan, uit beginsel en geloofsovertuiging ontkend. Soms ging de pastoor met de gemeente over, soms ook niet; maar in alle streken waar de Geref. Overheid haar macht kon doen gelden werd de opvatting gehuldigd, dat de oude gemeente of kerk, nu gereformeerd naar den Woorde Gods, was blijven bestaan» (bl. 215).

Deze zienswijze acht ik onjuist. Ten einde omtrent dit punt niet te uitvoerig te worden, wijs ik er hier slechts op, dat de H.H. Lohman en Rutgers zelf, in de 2de uitgave van hun genoemd geschrift, deze voorstelling van den gang van zaken onhistorisch hebben genoemd. In de 1e, in 1886 verschenen, editie van hunne brochure was het boven geciteerde op den voorgrond gesteld, doch nadat Dr. Kleijn die zienswijze van deze voormannen der doleantie met kracht had bestreden in een binnen den tijd van 14 dagen geschreven en afgedrukt

vlugschriftje, getiteld: *Feiten of verzinsels?*, en die meening ook van andere zijden geen bijval had gevonden, erkenden Lohman en Rutgers in de in 1887 verschenen tweede uitgave hunner brochure, dat hunne voorstelling geene beschrijving van den werkelijken toestand was. Ja, zij verwonderden zich, dat iemand hierin eene beschrijving van den werkelijken toestand had kunnen zien. Immers, zeggen zij, het is geen stukje kerkgeschiedenis, dat wij gaven, maar wij beschreven eenvoudig de gevolgen, welke in ons land de Hervorming op den rechtstoestand van de kerken en van hare goederen heeft uitgeoefend; wij deden niets anders dan de rechtsbeschouwing teruggeven, welke gedurende de Republiek ten aanzien der goederen gold.

Maar dan dient toch wel bewezen te worden, dat die op eene fictie gebaseerde rechtsbeschouwing inderdaad de gedurende de Republiek geldende was. En zoolang dat bewijs ontbreekt, mag een gefingeerde gang van zaken niet als de historische ontwikkeling van den toestand worden voorgesteld. Al moge bij de groote mannen der Hervorming in den aanvang de bedoeling hebben voorgezeten, slechts de misbruiken, in de Roomsche Kerk ontstaan, op zijde te zetten, — al mogen hier te lande voorbeelden zijn aan te wijzen van personen, die de Roomsche Kerk niet wenschten te verlaten, doch alleen af te schaffen wat zij dwaling achtten (de door Schr. uitvoerig medegedeelde geschiedenis van Hubert Duijfhuis strekke tot voorbeeld daarvan), — al zijn er ook wel plaatsen te vinden, waar de Reformatie tot stand kwam op de wijze, door Lohman en Rutgers geschilderd, — in het algemeen was de gang van zaken niet aldus. De Reformatie was *meer* dan afschaffing van misbruiken en verwerping van dwalingen; ze was een ganschelijk uitgaan uit de oude kerk. Al moge men van «Reformatie» zijn blijven spreken: inderdaad vinden we bij de Gereformeerden reeds spoedig eene zoodanige algeheele verwerping van leer en belijdenis der R.-C. Kerk, van de grondslagen waarop deze is opgebouwd, dat niet te denken valt aan een behoud van die grondslagen met eenige wijziging daarvan. De eenige gelijke grondslag, waarop èn de R.-C. Kerk èn de Gereformeerde zich plaatsten, was, dat beide zich noemden de ware Christelijke. Maar de uitlegging van dit begrip was zóó uiteenloopend, dat de meest principieele verschillen tusschen de «oude» en de «nieuwe religie» van den aanvang af zijn aan te wijzen. En toen de Gereformeerden de geloofsbelijdenis van Guido de Bray als «la confession de foy arrestée entre nous» erkenden en aannamen, waren er ver-

schilpunten van zoodanigen aard, dat hij die de R.-C. religie verwierp en aanhanger werd van de nieuwe, daarmede de oude kerk verliet en tot de nieuwe ging behooren.

Dit erkent Schr. ook, van Katholiek standpunt gezien. «Naar R. K. kerkrecht», zegt hij, «was afscheiding, opzegging van de gehoorzaamheid aan de hierarchie, reformatie niet mogelijk; de Kerk toch is geen product van de aaneensluiting harer deelen, integendeel, het bestaan van deze hangt af van het goedvinden der hierarchie, aan wier gezag kerken, kloosters etc. q.q. onderworpen zijn, aan hetwelk zij zich niet kunnen onttrekken. Naar R. K. kerkrecht, voorzoover het wereldlijke gezag dit erkent, zal eene parochie, een kapittel, een klooster etc. zich niet kunnen afscheiden of reformeeren, maar zal het lichaam zelf in statu quo blijven en zal het betreffende besluit alleen voor de individuen, die het namen, van beteekenis zijn» (bl. 258). Had de Overheid het Canonieke recht en het gezag der hierarchie gehandhaafd, dan ware de Reformatie rechtens niets dan eene ketterij geweest en ware er geen sprake geweest van zich reformeerende of gereformeerde parochiën, kapittelen, kloosters, enz., maar waren er enkel kettersche parochianen, kanunniken, conventualen, enz., geweest, die òf zelve hun positie opgaven òf er uit gezet werden en met de op ketterij staande straffen werden getuchtigd. De Overheid erkende echter het Canonieke recht en de hierarchische autoriteiten niet meer, en koos partij ten gunste van de Reformatie, uit overweging dat de Geref. Kerk de ware kerk was.

Bij slot van rekening (en voor de goederen met name komt het hierop aan) was het dus alleen het gezag der Overheid, dat aan de Geref. gemeenten en hare dienaren het gebruik en genot van de goederen toekende, welke eertijds genoten waren door de R. C. Kerk en hare dienaren. Maar de Overheid deed meer dan eenvoudig «erkennen» van gereformeerde of zich reformeerende parochiën, enz. Hare daden hadden veel wijdere strekking. Indien inderdaad de Geref. gemeenten waren beschouwd als (behoudens de verandering van religie) rechtens dezelfde corporatiën als de vroegere parochiën, — indien inderdaad, als gevolg daarvan, continuatie in den eigendom rechtens zou moeten worden aangenomen, waartoe zou het dan noodig zijn geweest en noodig geacht om, nevens het verbod tot uitoefening der Roomsche religie, de goederen uitdrukkelijk aan de aanhangers der Geref. religie toe te wijzen, hetzij bij algemeenen maatregel van elke Overheid binnen den kring harer jurisdictie, hetzij bij bijzondere besluiten? Men verlieze niet uit het oog, dat de godsdienstige beweging dier

dagen samenviel met de staatkundige; dat het niet zoo kalm ging als er thans in onze dagen over geredeneerd kan worden; dat beeldenstorm en verjagen der R. C. geestelijkheid nog niet de ergste gewelddadigheden waren die geschiedden. Waar de revolutie gelukte en de reformatie de overhand kreeg, werd op de goederen der «voormaals heerschende Kerk» beslag gelegd. Bleven nu de oude parochiën bestaan? Misschien; maar *indien* al, dàn (tegen het verbod tot uitoefening der R. C. religie in) als parochiën der R. C. Kerk. In geen geval kunnen de zich allengs gevormd hebbende gemeenten der Gereformeerde Kerk worden beschouwd als dezelfde rechtsinstituten, als de gecontinueerde parochiën. Tusschen de oude parochie en de nieuwe gemeente, al was beider begrenzing wellicht dezelfde, zal in de meeste gevallen geen ander verband zijn aan te toonen, dan dat in de nieuwe gemeente een aantal leden waren, die tot de oude parochie hadden behoord. En dezen werden door de Overheid in het genot der goederen gesteld. Individueel ging men over; wie wilde, kon aan de R. C. Kerk getrouw blijven. Maar hoeveel weifelaars zullen er niet geweest zijn, en ook hoevelen, die zich wegens politieke of andere redenen in de algemeene opwinding lieten meeslepen, als zij zagen of vermoedden, dat het heft in handen van de Gereformeerden zou komen of blijven. Het politiek gezag kwam allengs overal berusten bij de Gereformeerden. En het politiek gezag nam beslissingen ten gunste van den Geref. godsdienst en stelde de Geref. Kerk bij Staats- of stedelijke besluiten in het genot der goederen.

Ook in den gedachtengang van Schr., dat de kerkelijke en geestelijke goederen bestonden uit tal van subjectlooze vermogens, aan eene bepaalde bestemming gebonden, moet m. i de conclusie zijn, dat de afschaffing van den R.-C. godsdienst ten gevolge heeft gehad, dat de bestemming dier goederen, immers ten nauwste met den godsdienst samenhangende, was vervallen. En nu handelden de Staten en de steden, elk in eigen jurisdictie, in 't algemeen naar den regel die ten allen tijde heeft gegolden: de goederen van piae causae, wier doel òf in het geheel niet òf partieel niet meer te realiseeren viel, ontvingen van Overheidswege eene nieuwe bestemming. De Overheid kon hierbij op verschillende wijzen te werk gaan; zij kon de fundaties opheffen en de goederen, zoo zij ze niet zich zelve toeëigende, aan andere rechtssubjecten toewijzen, of ook wel de stichtingen laten voortbestaan, doch haren werkkring wijzigen.

Aldus geschiedde in de verschillende provinciën ook inderdaad. Reeds in 1573 werd door de Staten van Holland een plakkaat

uitgevaardigd, waarbij de «Officieren, Magistraten, Wethouders en ingesetenen binnen en buyten de Steden van Holland seer scharpelyk belast en bevolen worden, allen den Goederen en de inkomsten van de Pastorijen, Kercken, Memoriën, Getijen, Kosterijen etc. te doen aanbrengen ende opschrijven, omme die penningen van dien ten gemeenenbeste en tot onderhoudt van de Dienaers des Goddelycken Woordts, ende andere Kercken Dienaren ende Schoolmeesters bekeert te mogen werden naar behooren». Bij resolutie van 23 Mei 1577 werd «verstaen en geresolveert dat alle conventen en kloosteren binnen de Steden, mitsgaders Edificiën, Grondplaetsen, Erven en Eigendommen van dien, sullen blijven tot behoef, gebruyk en profyte van elker Steden, omme deselve bij hun in eygendomme aangevaert en behouden te moogen worden, en geëmploieert tot haaren beste». — Die van Friesland besloten in Maart 1580, «allen den Cloesteren in Vrieslandt te aenvaerden, de goederen mobele ende immobele op 't alderspoedelixst te beschrijven, de mobilia vercopen, ende van alles pertinente regysteren maecken, ende die incompste van deselve tot proffijt van den Lantschap voorschreuven te beheeren». De R.-C. godsdienstoefening werd ook hier verboden, alle pastorieën enz. vacant verklaard, en de «profyten ende opcomsten der goederen *geconverteert* ende gekeert tot onderhoudinge van eerlicke ende degelicke Predicanten, Schoelmeesters enz.». (Vgl. o. a. het recente vonnis der rechtbank te Leeuwarden van 25 Mei 1905, in *W.* n°s 8245 en 8246.) Zoo ging het ook in andere provinciën des lands. En de aard der maatregelen, in Utrecht genomen, verschilde daarvan in het algemeen ook niet. Toen de Staten dezer provincie op 28 Juni 1580 eene «Orde op de Geestelijkheid ende haere goeden» hadden gearresteerd, en ter uitvoering dezer resolutie eene instructie (door Schr. medegedeeld op bl. 297-305) was vastgesteld voor de gecommitteerden, die meer bepaaldelijk met die uitvoering zouden worden belast, dienden de vijf Kapittelen tegen deze instructie een bezwaarschrift in, hetwelk door de Staten werd beantwoord met eene wederlegging der bezwaren; dit antwoord wordt door Schr. (bl. 306) eene memorie van toelichting op de instructie genoemd, waarin officieel werd uiteengezet, welk karakter de door de Staten beoogde en genomen maatregelen droegen en wat het standpunt der Staten in zake de Reformatie was. Sprekende nu over de beneficiale goederen, zeggen de Staten «dewijle dat men verstaet die Roomsche religie te cesseren ende dat die beneficiën gefundeert zijn, mits dat daerop goidtvruchtige diensten zouden gedaen werden, soo dunct,

dat die Staeten achtervolgende die naerder Unie well geoorlooft es, die beneficiën *tot andere godtfruchtige diensten* dan die tot nog toe gebruyct zijn geweest, te *converteren*». Hier treedt m. i. het rechtsbeginsel, waarnaar men handelde, duidelijk in het licht.

Aan de besluiten der Overheid behoort alzoo het hoogste gezag in dezen te worden toegekend; uit *deze* moet worden afgeleid, wat recht was. De groote vraag in dezen, zegt Schr., is maar: wat hebben de Staten van toenmaals *gedaan*. Ik stem dit in zekeren zin toe. Als Schr. echter deze vraag stelt tegenover die van Mr. Lohman: hoe hebben de Staten van toenmaals de Reformatie beschouwd?, verliest hij m. i. uit het oog, dat wat de Staten *deden*, toch niet bij intuïtie of zonder beraad en overleg geschiedde, maar de uiting was van hunne rechtsbeschouwing. Moet de vraag, welke rechtsbeschouwing de Overheid had, ter zijde worden gelaten? Of meent Schr., dat de Overheid er geene rechtsbeschouwing op na hield? Dit laatste is toch niet aan te nemen. Reeds de eerste hervormers, Zwingli en Calvyn, hadden hunne rechtsbeschouwingen over de goederen. Of de Overheid hunne meeningen dienaangaande al dan niet deelde, en welke rechtsbeschouwing bij de Overheid praevaleerde, kan blijken uit de Overheidsdaden. Een onderzoek naar die rechtsbeschouwing, op dit terrein, te willen afwijzen, acht ik onjuist; men blijft aan de oppervlakte staan, indien men niets *meer* doet dan de Overheids*daden* opsommen en, de rechtsbeschouwingen van dien tijd elimineerende, uitsluitend uit die *daden* tracht op te sporen wat recht is. Schr. moge zeggen: dat alles is theorie; ten slotte grondt ook hij *zijne* theorie op de feiten en is ook hijzelf niet ontkomen aan de bij allen, die zich met dit onderwerp hebben beziggehouden, zich openbarende lust om de feiten te verklaren. Schr. moge het met de Staatseigendomstheorie, of met die van de vorming van eene nieuwe Kerk en nieuwe gemeenten, niet eens zijn, het is onjuist en onbillijk, aan de voorstanders van een andere theorie dan men zelf aanhangt, te verwijten, dat zij eene theorie hebben vooropgesteld en de feiten daaraan aangepast. Geheel hetzelfde verwijt kan tot Schr. worden gericht, als hij vooropstelt: de Hervorming is niet meer geweest dan eene reformatie; het oude is niet voorbijgegaan; het is gebleven in gewijzigden, gelouterden vorm.

Al zegt Schr., en al meent hij misschien, dat hij zich geheel objectief tegenover de feiten gedraagt, hij doet dit inderdaad niet; zijne theorie schemert in de 2de afdeeling van zijn boek aanhoudend door of wordt duidelijk op den voorgrond geplaatst bij de mededeeling van feiten.

In deze tweede afdeeling dan wordt zeer uitvoerig de gang der Reformatie in de provincie en de stad Utrecht beschreven. Ik zal bij slechts enkele punten nog stilstaan, daar Schr. tal van bladzijden heeft gevuld met mededeeling van den woordelijken inhoud van besluiten en resoluties. Ik maak hem daarvan allerminst een grief; integendeel zijn die bladzijden in eene zoo breed opgezette historische verhandeling op hare plaats; maar ik meen met de verwijzing naar den medegedeelden tekst te kunnen volstaan, daar de inhoud dezer hoofdstukken weinig aanleiding geeft tot bijzondere opmerkingen van juridischen aard.

Achtereenvolgens worden behandeld: de Reformatie te Utrecht en de gevolgen daarvan in het vermogensrecht in het algemeen; die gevolgen t. a. van de kerkgebouwen en de tot hun onderhoud bestemde goederen; t. a. van de broederschappen, de bezoldiging der predikanten, de vicarieën en de kloosters.

Gelijk reeds met een enkel woord is gezegd, wordt door Schr. de interessante geschiedenis van Duijfhuis en de St. Jacobskerk uitvoerig medegedeeld. Duijfhuis wilde in de Catholieke Kerk blijven, en hem werd door het bestuur der stad de verkondiging der gezuiverde Evangelieprediking toegestaan in de St. Jacobskerk. Zoo deed zich het eigenaardige verschijnsel voor, dat in die kerk beide religiën werden verkondigd. De Roomsche pastoor bediende aan het hoogaltaar op het koor de mis, na afloop waarvan de Hervormingsgezinden in het schip der kerk op Duijfhuis bleven wachten om zijne prediking aan te hooren, waarbij hij nog, als vroeger, het witte koorkleed droeg. Doch dit duurde niet lang. Duijfhuis geraakte door de prediking eener andere leer dan de Catholieke in botsing met de kerkelijke autoriteiten, in de eerste plaats met den Domproostdiaken, onder wiens gezag hij stond. De Raad der stad hield hem evenwel de hand boven het hoofd. Niet omdat deze van oordeel was, dat hij (Duijfhuis) de ware Christelijke leer verkondigde, doch «dewijle hij een vreedsaem man was» (Verg. Bor, XXI, bl. 830). De genomen maatregelen vinden dan ook eene gereede verklaring in den wensch om in die roerige en woelige tijden orde en rust te bewaren, een wensch die ook meermalen uitdrukkelijk werd uitgesproken.

De prediking van Duijfhuis en zijne wijze van optreden was echter èn den Catholieken èn den Calvinisten dra eene ergernis. En naarmate het aantal der laatsten toenam en zij ook zetels in den stedelijken raad gingen bezetten, toont het karakter der besluiten, t. a. der religie en der goederen genomen, hoe

hun macht en aanzien toenam. Reeds op 18 Juni 1580 werd de exercitie der R. C. religie verboden, doch later, ten dage van Leicester's bewind, waren hunne macht en hun invloed nog meer gestegen.

Nadat Duijfhuis overleden was, verdween door Leicester's invloed de St. Jacobsparochie dan ook geheel. En wat de drie andere, vóór de Reformatie in de stad Utrecht bestaande, parochiën betreft, Schr. zegt bij gebrek aan materiaal daarvan geene schildering te kunnen geven. Hij erkent echter, dat de consistoriale kerk, die langzamerhand in de stad zich vormde, rechtens *geene* voortzetting eener parochie was. «Zij was een nieuw instituut, welks leden gerecruteerd werden uit de leden der verschillende parochiën en uit vreemdelingen in de stad verblijvende; wel moet van hen als individuen gezegd worden, dat zij hunne belijdenis gereformeerd hadden, geen nieuwe religie hadden omhelsd, maar van ongereformeerde gereformeerde Christenen waren geworden, doch het lichaam, dat zij vormden, miste rechtens continuïteit met het verleden. Het was gevormd, toen alle parochiën kerkrechtelijk nog intact waren, als lichaam naast en tegenover deze» (bl. 254). En sedert de opheffing der St. Jacobskerk was er maar ééne Gereformeerde Kerk te Utrecht (bl. 245). Derhalve: deze consistoriale kerk, gevormd toen de vier katholieke parochiën nog intact waren, deed de St. Jacobsparochie verdwijnen. En daar ze de oorsprong was der Gereformeerde Kerk te Utrecht (er was immers maar ééne Geref. Kerk), wordt door hetgeen Schr. heeft medegedeeld juist het bewijs geleverd, dat de Gereformeerde gemeente aldaar zich vestigde naast en tegenover de Catholieke parochiën. In den gevoerden strijd ging de St. Jacobsparochie ten onder. En zijn nu de drie overige parochiën blijven voortbestaan als R. C. parochiën, dan is de Gereformeerde kerk natuurlijk geene voortzetting van deze. Zijn ze daarentegen ten onder gegaan, evenals de St. Jacobsparochie, dan kwam dit eveneens, doordat een nieuwe kerk zich tegenover haar vormde en ze overvleugelde. Op welke wijze de R. C. parochiën allengs verdwenen mèt de aanhangers der oude leer, daarvoor is eene vingerwijzing te vinden in art. 5 van den religionsvrede, bepalende: «Ende sullen die van de Roomsche religie voor haerluyder parochiekercke behouden die kercke van Ste. Geertrudis, daeronder die van Ste. Niclaesparochie mede ressorteren sullen. Ende die onder die parochie van de Buerkercke ende St. Jacobs geressorteert hebben, sullen die Predicarenkercke mogen adopteren tot een

parochie ende aldaer haerluyder vrije exercitie doen ende behauden» (bl. 239). Zoo werd het vroegere aantal van 4 parochiën reeds tot 2 gereduceerd.

Door hetgeen Schr. heeft medegedeeld, wordt het bewijs dus niet geleverd, dat de Reformatie geen kerkvernietiging en kerkcreatie met zich bracht; integendeel, de gang van zaken in de stad Utrecht wijst juist aan, dat kerkvernietiging door opheffing van parochiën, en kerkcreatie door vorming van de Gereformeerde kerk, plaats had.

En ten opzichte van het platteland komt Schr.'s betoog mij niet sterker voor. Hij erkent, dat de feitelijke toestand in de stad Utrecht en het eigenaardige verloop der dingen aldáár, het resultaat te weeg brachten, dat in strijd is met zijne beschouwing der Reformatie: geene kerkvernietiging en kerkcreatie. Maar, zegt hij: «een plaats, die binnen hare grenzen *niet* verschillende parochies omvatte, bood derhalve (derhalve?) niet de feitelijke aanleiding tot een toedracht der zaken als in Utrecht plaats had. Op het platteland zal derhalve (wederom: derhalve?) niet enkel de belijdenis, maar ook de kerk, de organisatie der belijders, zijn gereformeerd, m. a. w. de reformatie van St. Jacob zal daar de regel zijn geweest» (bl. 255).

Bij deze merkwaardige zinsneden moet ik een oogenblik stilstaan. Schr. zal ons bewijzen, dat de gang van zaken op het platteland, anders dan in de stad Utrecht, is geweest in overeenstemming met zijne theorie: geene kerkcreatie, maar uitsluitend reformatie: de latere Geref. parochie voortzetting der vroegere Roomsche.

Nu is in de bovenaangehaalde zinsnede het gebruik, tot tweemaal toe, van het woord «derhalve» allerzonderlingst, waar geene conclusie uit bewijsmateriaal wordt getrokken, maar al het materiaal nog moet worden bijgebracht, al het bewijs nog geleverd. Zonderling bovenal voor een schrijver, die niets van vooropgezette theorieën wil weten.

Doch dit daargelaten. Schr. gaat uit van eene suppositie, n. w.?: «Op het platteland *zal* niet enkel de belijdenis, maar ook de kerk, de organisatie der belijders, zijn gereformeerd; m. a. w. de reformatie van St. Jacob zal daar regel zijn geweest.» Men zou nu verwachten, dat Schr., ten bewijze van dezen «regel», op deze zinsneden zou laten volgen de opsomming van zoodanige plaatsen op het platteland en den gang van zaken aldaar zou beschrijven. Niets daarvan echter. Op de genoemde suppositie volgt, als feit n. b.: «het *was* de oude parochie, thans gereformeerd, die bleef bestaan, vermogens- en kerkrechtelijk. Ver-

mogensrechtelijk valt aan dit voortbestaan niet te twijfelen, doch ook kerkrechtelijk is geen grond te ontdekken voor eene andere meening».

Deze sprong van suppositie tot feit is mij te groot. Uit het feit, dat door de Staten de R. C. religie werd gesurcheerd, dat pastoors en kosters zich moesten reformeeren om in het bezit en genot te blijven van wat ze tot op dien tijd toe als zoodanig hadden gehad, blijkt, dat de Overheid, partij kiezende voor de Reformatie, de goederen toewees aan de individuen die zich reformeerden. De stelling, dat de parochiën zichzelf reformeerden, op eigen initiatief of door dwang, is onbewezen en m. i. onbewijsbaar. Dat pastoors in hun dienst bleven, mits zij hunne prediking en ceremonieele handelingen reformeerden en dat de parochianen meegingen, is geen bewijs, dat de parochie zich reformeerde en dat rechtens continuïteit tusschen de R. C. parochie en de nieuwe zich vormende Gereformeerde gemeente — ook al stemden de grenzen van deze overeen met die van gene — moet worden aangenomen. De wil der parochianen kon de parochie niet reformeeren.

Maar, zal Schr. zeggen, in Nichtevecht dan! In een request, in 1604 door Schout, Schepenen, Kerkmeesters «ende kerckeraedt mit de gemene ingesetenen van Nichtevecht» aan Gedep. Staten ingediend, wordt gezegd, dat in 1567 op het voorbeeld van den pastoor Cruysbergen en op zijne verklaring, «dat den dienste der missen geen dienste Goodts en was, maar valsch, onrecht ende een affgodendienste», de *gemeente* dit aannam en geloofde. Toen deze pastoor «daernae moste vertrecken, hebben de gemeente hem van haere eygen goederen onderhouden int heymelijck soe lange dat den voorss. heer Cruysbergen binnen Neerden int overwinnen van den Spanjaerts is vermoort» (bl. 260).

Is dit nu een afdoend bewijs voor de reformatie eener parochie? Gesteld al, dat de voorstelling van zaken geheel juist is en de geheele gemeente, zonder uitzondering, het voorbeeld van den pastoor volgde (iets waarvan geen ander bewijs is dan de mededeeling, gedaan in een request in 1604, 37 jaren na het gebeurde), dan doet reeds het feit, dat de pastoor toen moest vertrekken, een ernstig vermoeden rijzen, dat de R. C. hierarchie toen heeft ingegrepen, en het gebeurde stellig zooveel mogelijk ongedaan gemaakt. Want pastoor en parochianen, het besluit tot reformatie nemende, werden ketters en stelden zich buiten de kerk. Op hetzelfde oogenblik dat zij, ieder voor zich, zich buiten de R. C. kerk plaatsten, hadden zij ook de bevoegdheid

verloren, een voor de parochie bindend besluit te nemen. Zijn de goederen dezer parochie onder beheer derzelfde personen gebleven, zoodat men zelfs in staat was den pastoor daaruit te onderhouden, dan heeft dit alleen kunnen plaats hebben, doordat de R. C. hierarchie door het veldwinnen der hervormingsbeweging en der revolutie tegen Spanje aan hare maatregelen niet kracht genoeg heeft kunnen bijzetten en ook in deze gemeente, gelijk elders, het pleit verloor; en doordat de Overheid, allengs gereformeerd geworden, de goederen onder beheer der zich gereformeerd hebbende individuen liet. Bewijs, dat de parochie zich reformeerde en alleen reeds dààrdoor in het rechtmatig bezit der goederen bleef, kan ik er niet in zien.

Welke zijn nu de maatregelen, door de Overheid t. o. van de goederen genomen?

Op 4 Mei 1580 werd door Gedep. Staten ter Statenvergadering ingediend een ontwerp om «ordre te stellen op de geestelicheyt ende haere goederen»; het ontmoette aanvankelijk oppositie bij de stad Utrecht, niet zoozeer om den inhoud dan wel om het feit, dat de Staten deze maatregelen voorhadden ook binnen de *Stads*jurisdictie. De stad verzocht akte, dat zij niet erkende, «dat die Staeten eenighe jurisdictie vande Stadt ofte Stadsvreyheyt toecompt over die Geestelyckheyt ende haere goederen aldaer leggende», en nadat haar de gevraagde akte was verleend, volgde de publicatie dezer «ordre», die echter alleen strekte om te waken tegen vervreemding en verduistering van geestelijke goederen en tegen rustverstoring ten gevolge van het in het openbaar dragen van geestelijke kleedij.

Een meer omvangrijk ontwerp werd den 28en dierzelfde maand bij meerderheid van stemmen door de Staten aangenomen; ook dit was getiteld: «Memorie om te stellen orde op de Geestelyckheyt ende haere goeden». Het had, zegt Schr., «niet alleen de strekking om orde te stellen op de geestelijke personen en goederen, maar ook om te reformeeren» (bl. 280). Ik wil aannemen dat dit de bedoeling was, doch dat reformeeren ging nog met een zacht lijntje; immers art. 28 bepaalde: «Item nopende 't exercitie van de religie zullen hem gedraegen tot gheene bij de Generaele Staeten dien aengaende geordineert zall werden met presentatie dat zij hem daermede willen conformeren»; en art. 29: «Item datmen opt plattelandt bij provisie doe cesseren texercitie van de Roomsche religie ende te dien eynde zalmen bij missive den pastoiren verbieden gheene misse meer te doen, maar dat zij Godts Woordt vuyt den nyeuwe ende ouden testamente zullen

moegen prediken sonder eenighe scheldinge te doen opde gereformeerde religie ofte eenighe seditieuse woorden te gebruycken, ende zoo eenighe dorpen versoecken het exercitie vande gereformeerde religie, datmen hen dat accorderen zall, ende datmen van nu voortsaan gheen pastoiren over de plattelanden sall moegen stellen dan die den Staeten aangenaam zullen zijn».

Inderdaad hadden de maatregelen der Staten vóór het redressement van 1586 omtrent de goederen genomen, goeddeels slechts een conserveerend karakter. Aldus kenschetst Schr. ze ook op bl. 468.

Met de uitvoering van de «Orde» vlotte het zeer slecht; men had te kampen met de oppositie der kapittelen, der kloosters, enz.; de belanghebbenden hielden uit den aard der zaak liever alles zooals het was, zoodat tot krachtiger maatregelen moest worden overgegaan. Daarom besloten de Staten op 2 Maart 1581, de kloosters onder toezicht te stellen en eene commissie werd benoemd, die, voorzien van eene uitvoerige instructie, opdracht kreeg om opzicht te houden «op de geestelycke goederen van de cloosteren ende conventen inden Lande van Utrecht gefundeert ende geleghen», de administratie te controleeren en in het algemeen (art. 32) te zorgen, dat alle Statenordonnanties omtrent de kloosters en hunne goederen werden nageleefd. Alle «pastoren ende andere die eenighe vicariën, beneficiën ofte geestelycke officiën ten plattenlande besitten» moesten een staat van de goederen, tot de pastorieën, vicarieën, beneficiën enz. behoorende, inleveren, en wie weigerachtig was, moest worden gedwongen «bij peyne, ghyselinge, arrest van personen ende goederen, off by zulcke andere middelen als zij hier toe bequaem vynden zullen» (men zie de instructie, bl. 297 t. m. 305).

Het 1e lid der Staten — de vijf kapittelen — formuleerde zijne bezwaren tegen deze instructie, doch de beide andere Statenleden verdedigden haar in eene Memorie, waarbij er op gewezen werd, dat de Staten geene rechten aantastten en geene verandering aanbrachten dan die door den loop des tijds noodzakelijk was; dat de kapittelen zich niet moesten beklagen over maatregelen ook in hun belang en tot conservatie van hunne goederen en gerechtigheid; dat de twee Statenleden, die er vóór waren, het 3de lid konden overstemmen, «soo die Staeten nyet en verstaen, dat zij om die opiniastrerie van één Staet die goeden vande Geestelyckheyt behooren te laeten verlooren ghaen». Ten slotte besloot men tot het benoemen eener commissie tot het bespreken en uit den weg ruimen der verschilpunten.

Hoewel deze commissie is benoemd en aan het werk getogen, vlotte de uitvoering der «Orde» nog niet. Er is, zegt Schr. met recht, heel wat verschil te constateeren tusschen de Orde op het papier en de Orde in de werkelijkheid. Veelvuldige klachten kwamen in, dat de ordonnantie op allerlei punten niet werd nageleefd, «dat eenighe pastoiren ofte predicanten ten platten lande int predicken sich nyet reguleren achtervolgende tplaccaet op tstuck van de religie gemaect» (bl. 320); doch al werden herhaaldelijk resoluties genomen tot handhaving der ordonnantie, al gaven intusschen de gecommitteerden, zooveel hun mogelijk was, uitvoering aan de «conservatie der goederen», er kwam in den toestand weinig verandering vóór 1586.

Toen Leicester aan het bewind was gekomen, werd met krachtiger hand ingegrepen. In hem vonden de Calvinisten steun. Een ontwerp «opt redressement van de geestelycke goederen vanden Lande van Utrecht ende sonderlinge opt onderhouden vande dienaers ten plattenlande, daer groot gebreck inne is», hem van Synodale zijde aangeboden, werd, na ingewonnen advies van den Raad van State, aan de Staten van Utrecht gezonden «teneijnde voorschr. saecke met eenicheyt ende goede correspondentie soude moegen affgehandelt worden». De Staten besloten opnieuw tot de voorgestelde aanstelling eener bijzondere commissie onder den titel van Directiekamer, en nadat deze commissie in overleg was getreden met den Raad van State over de te nemen maatregelen, werd een ontwerp bij de Staten ingediend en door deze gearresteerd onder den titel: «Redressement opte geestelycke goederen». Op 27 Nov. 1586 werd het door Leicester goedgekeurd.

Den volledigen inhoud daarvan vindt men bij Schr. op bl. 332—340, mèt de in margine genoteerde op- en aanmerkingen der Staten. Allereerst werd goedgevonden, en in art. 1 dus vooropgesteld, dat men «d'openbare exercitie van de Gereformeerde religie in de Stadt, Steden ende landen van Utrecht allomme in treyn doen brengen zall ende besonder op plaetzen, daer dzelve alsnoch nyet en is». Een reformatie dus van Staatswege. Daartoe worden alle pastoors en predikanten, schoolmeesters en kosters, «die sich nyet geconformeert en hebben mette kercken van dandere geunieerde Provintiën ofte hen noch en willen mette zelve conformeren», dadelijk afgezet, zullende zij door anderen worden vervangen. «Ende overmits die middelen gedestineert tot onderhoudt van de dienaers, schoolmeesters ende costers, soo inde Stadt, Steden als ten plattenlande,

seer sober zijn, zoe es goetgevonden, dat men eenighe dorpen naest bij den anderen geleghen bij malcanderen combineren zall, welverstaende, dat die combinatie gheen plaetze hebben zall in regart vande dorpen, daer den incomen van de pastoryegoederen soo veel bedraecht als het onderhoudt van een predicant bedraecht» (art. 2).

Artt. 5 en 6 bepalen vervolgens, «dat alle de goederen van pastoryen ende vicaryen, capellen, broederschappen, kercken ende costeryegoederen, ende voorts allen anderen beneficiën inde kercken, soe wel inde Stadt, Steden als ten plattelande (alleen vuytgesondert die vijff Collegiën), mitsgaders die de voorss. vijff Collegiën contribueren tot onderhoudt van de ministers inde Stadt achtervolgende 'taccort, zullen gebracht worden in ééne masse, doch distinctelyck ende onder verscheyden capittelen van ontfanck, daervan die ministers, schoolmeesters ende costers onderhouden zullen worden». «Ende soo verre dvoorss. goederen oft den incommen vandyen bestant genoech en zijn totte bovengenoemde onderhoudinge, zalmen tcort vandyen vynden vuyte andere geestelycke goederen ende namentlyck vuyte monickegoederen».

Bij art. 7 werd bepaald, dat over al deze goederen een rentmeester aangesteld zou worden, die in zijne administratie verantwoordelijk zou zijn aan de Directiekamer.

Ook dit Redressement kwam slechts ten deele tot uitvoering. Wel werd het afzonderlijke comptoir, bij art. 5 voorgeschreven, ingesteld en een rentmeester daarover benoemd, doch de Directiekamer verdween weder na een kortstondig bestaan. «Alsoo verscheyden clachten gedaen werden over die Directiecamere ende haere officieren ende verscheyden abuysen bij deselve, soe geseyt wort, gepleecht ende ingevoert contrarie dinstructie op de conservatie van de geestelicke goederen gemaect», werd die kamer door de Staten «gesuspendeert», en werden nieuwe commissiën benoemd, zoo tot overname van de administratie der Directiekamer als tot onderzoek en advies omtrent de kerke- en pastoriegoederen, de salarissen der predikanten, enz.

In het algemeen echter kan men zeggen, dat de bepalingen van het Redressement den grondslag vormden van de maatregelen, tot 1798 door de Staten omtrent de kerkelijke en geestelijke goederen genomen. En die maatregelen hadden niet ten doel, den eigendom dier goederen aan te tasten, doch bewijzen, dat de Staten slechts de administratie en het toezicht daarop in hoogste instantie uitoefenden.

Die maatregelen, tot aan het revolutietijdperk van 1798 en

volgende jaren getroffen ten opzichte van de verschillende goederen in het bijzonder, van kerkgebouwen, broederschappen, bezoldiging der predikanten, vicarieën en kloosters, behandelt Schr. in afzonderlijke Hoofdstukken zeer uitvoerig. Met benijdenswaardigen speurzin zijn hier vele gegevens verzameld, strekkende tot staving van Schrijver's reeds meermalen vermelde meening, dat de Reformatie op den eigendom der kerkelijke goederen in 't algemeen geen invloed heeft gehad.

Krachtens hun hoogheidsrecht oefenden de Staten der provincie toezicht uit over alle geestelijke en kerkelijke goederen met het doel: conservatie en reformatie.

En de Raad van Utrecht deed desgelijks t. o. van de goederen binnen zijne jurisdictie. Hij wees *deze* kerk voor de eene, *gene* voor de andere gemeente aan; hij ontnam het gebruik wederom en ruilde de kerken onder de gemeenten, al naar het hem goed scheen. Toen bijv. in 1655 de Nederduitsche Geref. kerk aan den Raad verzocht, dat de kerk van het kapittel van St. Jan, die voor den dienst der Fransche gemeente strekte, te haren gebruike mocht worden gesteld, stond de Raad dit toe en verwees de Waalsche gemeente naar de Pieterskerk, welke door de Engelsche gemeente werd gebruikt; aan deze werd op hare beurt de Mariakerk aangewezen, in welke zij ook reeds vroeger haar dienst had uitgeoefend (bl. 410 vlg.).

Somtijds gingen de beschikkingen wel verder. Zoo nam de Raad bijv. in 1587 het besluit, de Oudmunsterkerk af te breken ten behoeve van de fortificatie der stad. Doch handelingen van dusdanigen aard zijn alleen te verklaren uit oorlogsnoodzaak (zegt Schr., bl. 414) en houden geen verband met de Reformatie. Bijzondere omstandigheden rechtvaardigen, verklaren althans, zulke maatregelen, welke deze kerken het lot deden deelen van enkele kloosterkerken, die mede «tot fortificatie behouff» werden verkocht.

Met de goederen der gasthuizen ging het ook wel zoo. In 1578 gelastte de Raad aan de «huysmeesters ende gemeen broeders» van het St. Joostgasthuis dit te doen afbreken en de materialen te verkoopen «tot behouff vant gasthuys» met bijvoeging dat, als het niet binnen 8 dagen geschiedde, de Stad het zou doen en de materialen aan zich zou nemen, «soe dit selve heel notelick bevonden wort tot fortificatie ende defensie dezer Stadt». Dit was dus slechts eene bedreiging; doch meermalen ging de Raad ook verder en spitste zijn gezag over de piae causae zich toe tot het wijzigen van de bestemming van gasthuizen en het op-

heffen ervan met toewijzing van hunne goederen aan andere lichamen (bl. 454). Zoo werd in 1586 aan het H. Kruisgasthuis de bestemming van soldatenhospitaal gegeven, terwijl de aldaar verzorgde oude vrouwen naar het St. Brigitteklooster werden overgebracht. In hetzelfde jaar werd besloten, «dat men van Stadtswegen antasten sall alle de goederen behorende an Sint Jacobsgasthuys, tgasthuys vercopende ende al te samen employerende ad meliores usus, mits de armen aldaer synde haer leven lang onderhoudende ende de schamele broeders een cleyne recognitie toeleggende»; terwijl hetzelfde bepaald werd voor het St. Joost-gasthuis.

Zijn zulke maatregelen nu inderdaad uitsluitend te verklaren uit de erkenning van de Geref. religie voor de ware Christelijke, in verband met de huldiging van het begrip, dat de Overheid als zoodanig in zake de religie voor de waarheid had uit te komen en ze te handhaven had, en geen ketterij dulden mocht? Het schijnt mij nog altijd onaannemelijk en ik acht den ondergrond van dergelijke maatregelen en het besef der rechtmatigheid er van veeleer gelegen in de uitgesproken of onuitgesproken gedachte, dat door het verbod der Roomsche religie de goederen met eene bestemming ten behoeve van deze religie bona vacantia waren geworden, aan welke eene bestemming, zoo nabij mogelijk liggende aan de vroegere, behoorde te worden gegeven, terwijl slechts dan wanneer geen nabijkomend doel te vinden was of voor de hand lag, die goederen werden besteed ten nutte van het algemeen.

Schr. vermeldt (bl. 448) een request van de Gedeputeerden der classis van Amersfoort en den kerkeraad van Woudenberg. «Als een overblijffsel van Pausdom» was er — zoo deelden de requestranten mee — te Woudenberg een broederschap van 20 à 30 leden, die om de 2 of 3 jaren 2 à 3 dagen lang zich met «lustich eten ende drincken» vermaakten, ondanks de vermaningen van den predikant; het laatst nog hadden zij op deze wijze, van 6 tot 8 Dec. 1664, *f* 70 à *f* 80 verbrast. De goederen, die hen hiertoe in staat stelden, waren «bij testamente aende Roomsche priesters gemaekt», «tot zielmissen ende andere diensten inde kercke tot Woudenberch, op sulcke condietiën ende voorwaerden, dat de voorschreve goederen, soo wanneer den afgodischen paepschen dienst van missen souden ophouden, den armen elendigen mensche om Gods wille soude toecomen». De supplianten verzochten daarom, «dat de voorscreven goederen niet meer so onnuttelyck ende onrechtveerdichlyck souden

verteert worden», «maer in teegendeel den rechten eygenaeren, dat is den rechten armen, elendigen menschen mochte uyt gedeeld worden», «ende dat volgens de uytterste wille ende testamentaire dispositie van den overledene».

Den 20en Nov. 1666 beschikten de Gedep. Staten gunstig op dit verzoekschrift: «verstaen, dat de broederschap in dese geroert voortaen zal cesseren ende dat de goederen daeraen behoorende door... drie procuratores... ten meesten oirbaer sullen worden geadministreert ende de vruchten... van tijd tot tijd over de arme luyden worden uytgedeeld».

«Uit dit besluit», zegt Schr. (bl. 449), «valt af te leiden, dat onder het «cesseren» of opheffen eener broederschap niet verstaan werd, althans niet altijd, het opheffen der broederschap als stichting, m. a. w. niet het ganschelijk te niet doen ervan, maar enkel het zoozeer besnoeien eener broederschap dat er geene eigenlijke broederschap of corporatie meer over was, maar slechts de fundatie, het rechtssubject, dat de drager was der rechten op het vermogen dat door de broederschap werd beheerd en gedeeltelijk genoten; m. a. w. het opheffen der corporatieve beheers-inrichting der fundatie. Door het cesseeren der broederschap werd het vermogen dus niet vacant».

Eene m. i. gewrongen redeneering. Immers er wordt in dat besluit niet gezegd, dat het «rechtssubject dat de drager was der rechten op het vermogen» zal ophouden en de broederschap blijven bestaan. Neen, de broederschap zelve zal «cesseeren»; daardoor worden de goederen vacant en Gedep. Staten bestemden ze tot het naaste doeleinde, nl. conform den wil der stichters, in de fundatiebrieven neergeschreven: «ende waerd sake, datmen den dienst voorschreve (de missen) niet en dede, gelyck voorscreven staet, dat Godt verhoede moet, soo salmen dat land voorscreve geven aende rechten ellendigen armen mensche om Godts wille» (bl. 448, noot).

Ik stap hiermede van Schr.'s beschouwingen omtrent de goederen af; veel van hetgeen hij zegt omtrent de vicarieën, tot bestrijding van de meening van Mr. Verloren in zijn bekende Geschiedenis van deze instellingen, onderschrijf ik geheel. Vermogensrechtelijk bleven zij na de Reformatie dezelfde lichamen; in het Redressement lag geene ontneming van eigendomsrecht opgesloten en in latere maatregelen evenmin. Zelfs wanneer men, zooals te Noordlaren geschiedde, de vicariekosten besteedde ten behoeve van «der gemeinte stierbulle» in plaats van een vicaris, was het rechtsinstituut als zoodanig blijven bestaan, doch ver-

moedelijk zal de Overheid, toen dit gebruik, alias misbruik, ontdekt werd, dàt wel niet, als een naastbijliggend doel, hebben laten voortbestaan, maar van oordeel zijn geweest, dat de vicariegoederen op *die* wijze «untwendet» werden.

In een eindhoofdstuk geeft Schr. eene korte samenvatting van zijn onderzoek. Het resultaat is o. m., dat de Reformatie in de rechtspositie der kerkelijke en geestelijke goederen geen wijziging bracht wat betreft het eigendomsrecht ervan; alle fundaties en corporaties bleven te dezen opzichte in haar geheel. Kerken, pastorieën, vicarieën, kloosters, enz. bleven in wezen, doch gereformeerd. Meer laat zich, zegt Schr. (bl. 765), in het algemeen over den invloed der Reformatie op vermogensrechtelijk terrein niet zeggen. Wat verder het lot der verschillende soorten van geestelijke en kerkelijke goederen geweest is, hiervoor is de geschiedenis van elke soort in het bijzonder na te gaan, zoodat algemeen geldende regelen er niet voor te geven zijn.

Zoo was de rechtstoestand, toen den 5den Aug. 1796 de 18deeeuwsche Verlichting de Gereformeerde leer het lot deed treffen, dat deze in Juni 1580 aan de Roomsche bereid had: van Overheidswege werd ze niet meer als waarheid erkend. Dat deze zgn. scheiding van Kerk en Staat de Gereformeerde gezindheid op het genot, althans het uitsluitende, van de geestelijke en kerkelijke goederen te staan zou komen, sprak van zelf.

In het in uitzicht gestelde tweede deel van zijn werk zal Schr. de rechtspositie dezer goederen onder het zgn. Neutrale recht behandelen.

Zal de consequentie der stellingen, door Schr. in den thans geleverden arbeid neergelegd en met overtuiging verdedigd, hem leiden tot de meening dat, nu de Overheid geene kerk meer erkent als de eenig ware Christelijke, het genot der goederen niet mag blijven bij het kerkgenootschap, dat de voortzetting is der Gereformeerde Kerk? Een zware storm staat dan der Ned. Herv. Kerk te wachten. En niet alleen t. o. van de goederen. Want met betrekking tot hare organisatie dreigt haar ongetwijfeld van des Schr.'s kant een ernstige aanval. Aan die organisatie toch, aan haar Algemeen Reglement, zooals dit op 23 Maart 1852 door den Koning is goedgekeurd, en dat, gelijk bekend is, eene herziening is van het bij Kon. besluit van 7 Jan. 1816 vastgestelde Algemeen Reglement voor het bestuur dier Kerk, ontzegt Schr in eene zijner Stellingen verbindende kracht.

Het schijnt mij toe, dat de Ned. Herv. Kerk zich voorshands echter, wat de goederen betreft, nog tamelijk veilig kan achten

door hetgeen bepaald is in de additioneele artikelen der Staatsregeling van 1798, door die van 1801 en de bepalingen der tegenwoordige Grondwet. En, wat hare organisatie betreft, door de talrijke rechterlijke uitspraken, volgens welke de grond voor de verbindbaarheid van het Alg. Reglement en der daaruit voortvloeiende reglementen ligt in de naleving en daadwerkelijke bekrachtiging daarvan van de zijde der Kerk. Rebus ipsis et factis heeft de Kerk dat reglement aangenomen en onderhouden, als uitmakende het statuut van haar bestaan, en op dien grondslag heeft zij voortgebouwd door de vaststelling van het reglement van 1852 en, in volgende jaren, tot heden toe, door die van talrijke daarin wortelende speciale reglementen.

Eene opmerking ten slotte. Ik hoop, dat Schr. in het geestesproduct, dat wij van hem tegemoet kunnen zien, zich zal kunnen onthouden van heftige uitdrukkingen tegenover hen, wier meeningen hij bestrijdt. Zijn vóór mij liggend werk vloeit daarvan te over. In den aanvang dezer aankondiging is reeds met een enkel woord daarop gedoeld. De een «haspelt» — in 's Schrijvers oog — «dooreen»; een ander levert «onwetenschappelijk geknutsel» of «geleerde woordenkramerij». Het «risum teneatis» heeft Schr. klaar voor een derde, of hij beschuldigt van «verknoeien eener quaestie». Wie in den hoek gezet wordt met het verwijt, dat hij zich aan «verwarring», aan «absurditeiten», aan «scheeve voorstellingen», aan «hopelooze duisterheid» schuldig maakt, mag geacht worden, er nog goed af te komen. Men ziet: Schr.'s mars is gevuld met eene elegantia verborum zonder weerga! En staafde hijzelf zijne opinie nu steeds met krachtige argumenten, deze zegswijzen zouden nog niet gerechtvaardigd, doch althans eenigszins verklaarbaar zijn. Maar ook bij Schr. is de argumenteering menigmaal zwak, ontbreekt somtijds geheel. Bij de vermelding bijv. van den strijd tusschen Voet en Schoock, hunne aanhangers en de Overheid, gevoerd over den aard en de bestemming der geestelijke goederen en het gebruik dat daarvan mag worden gemaakt, zegt Schr.: «enkele onjuiste opmerkingen (over dien strijd) vindt men bij Mr. Verloren; en enkele juiste bij Mr. W. H. de Sav. Lohman» (bl. 342). Waarin de juistheid of onjuistheid der opmerkingen van deze schrijvers gelegen is, motiveert Schr. met geen woord. Αὐτὸς ἔφη; daarmede is de zaak afgedaan. Een andermaal zendt Schr. ons met een kluitje in het riet, als hij de verklaring van genomen maatregelen besluit met een: «stet pro ratione voluntas» (bl. 635) of «non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest» (bl. 499).

Dat Schr. zijne tegenstanders dikwijls harde noten te kraken geeft, is zijn recht, doch waarom ze aan te bieden in zulk een bittere schil, dat menigeen geneigd zal zijn de noot te laten liggen en de kern niet te voorschijn te halen? Waarlijk, dergelijke taal moge in een verkiezingstijd in courantenpolemiek niet ongebruikelijk zijn, ze behoort in een wetenschappelijk werk niet thuis en ontsiert dit in hooge mate; eene argumentatie, die hare kracht ontleent aan dergelijke uitdrukkingen, is niet geschikt om hen, die na ernstig onderzoek zich eene wetenschappelijke meening hebben gevormd, van hun ongelijk te overtuigen en te bekeeren van de dwalingen huns wegs.

Rotterdam, October 1905. Mr. L. OFFERHAUS JZN.

Opmerkingen over het Beheer van Gemeentelijk Grondbezit. Proefschrift, van J. Versteeg. — Leiden 1905. — 135 bl.

De Schrijver van dit proefschrift koos ongetwijfeld een actueel onderwerp. Nu steeds meer de leuze zich doet hooren, dat de gemeenten, althans de zich uitbreidende steden, haar grondbezit moeten vergrooten, in geen geval dit mogen inkrimpen, — neemt uit den aard der zaak de belangstelling toe in de kwesties, die zich bij het beheer van dat grondbezit voordoen.

«Bouwgrondbezit», zoude de Schr. eigenlijk hebben moeten zeggen, want al gelden sommige van zijne beschouwingen ook het agrarisch grondbezit, toch zoude men te vergeefs in zijn geschrift zoeken naar die kwesties, die de gemeenten met groot bezit van weide en akkerland op den duur onder de oogen moeten zien, zoo goed als ieder ander grondbezitter, ja zelfs — omdat zij publiekrechtelijke zedelijke lichamen zijn — vóór andere grondbezitters; ik bedoel de kwesties betreffende de verhuring, pachtcommissies, zorg voor boerenarbeiders, enz., enz.

Na eene inleiding over de vóór- en nadeelen van gemeentelijk bouwgrondbezit, waarin belangwekkende staten omtrent het bouwgrondbezit van vele Duitsche en ook een paar cijfers omtrent dat van Nederlandsche steden voorkomen, en waarin ook behandeld wordt, hoe de gemeenten aan grondbezit kunnen komen, worden in Hoofdstuk I achtereenvolgens de volgende punten behandeld:

hoe de gemeenten tot dusverre hun grondbezit beheerden (waarvan feitelijk niets bijzonders is te zeggen) en hoe het meer op den voorgrond treden van het bouwgrondbezit wijziging noodig maakt; voorts de inrichting van het *Grundstückfonds* te Düsseldorf, de kwestie-van Nierop te Amsterdam (voegen van de rente van het aankoopskapitaal bij de koopsom), om daarna op eens tot de vóór- en nadeelen van uitgifte in erfpacht over te gaan.

In Hoofdstuk II komt dan aan de orde de Nederlandsche Gemeentewetgeving in verband met het bouwgrondbezit, waarbij de bespreking van de kwestie-van Nierop wordt voortgezet en verder bekeken wordt, in hoever de Gemeentewet het afscheiden van het finantiewezen der bedrijven toelaat en het beheer van het bouwgrondbezit als bedrijf geoorloofd is, en zoude geworden zijn, ware Dr. Kuyper's Ontwerp op de gemeentebedrijven aangenomen.

Dit korte overzicht toont wel aan, dat in dit proefschrift de stof eenigszins onbeholpen is gegroepeerd. Mij dunkt, de eerste helft van Hoofdstuk I en Hoofdstuk II hadden bijeenbehoord en de erfpachtskwestie, die met de wijze van beheer niets te maken heeft, had alleszins verdiend een afzonderlijk Hoofdstuk te vormen. Herhalingen eenerzijds, incompleetheid anderzijds zijn van die indeeling het gevolg.

Van eenige onbeholpenheid geeft ook de behandeling van de stof teekenen. Zeker, de Schr. verschaft aan den belangstellende in het vraagstuk wel een aantal gegevens, die niet ieder bij de hand heeft, en eenige argumentaties van anderen, die het overdenken waard zijn, maar denkbeelden of argumenten van hem zelf, die men als merkwaardig onthoudt, levert de lezing van zijn geschrift slechts weinig op; de Schr. blijft meestal aan de oppervlakte en zegt een enkele maal dingen, die hij bij eenig nadenken ongeschreven zou hebben gelaten.

Zoo bepaalt hij zich in de Inleiding over de vóór- en nadeelen van gemeentelijk grondbezit tot de vermelding van de bekende argumenten, dat de gemeente, eigenaresse van een deel van den bouwgrond zijnde, de waardevermeerdering geniet, wanneer de stad zich blijft uitbreiden, en aan den anderen kant ook verlies kan lijden, wanneer de uitbreiding ophoudt, of wanneer deze in een langzamer tempo overgaat, terwijl er in den koopprijs van den grond reeds eene snelle waardestijging gedisconteerd was; verder worden dan nog de, mede reeds overbekende, voordeelen opgesomd: dat de gemeente, veel grond bezittende, kan optreden tegen te sterke opdrijving van bouwgrondprijzen door speculanten

en tevens minder moeilijkheden zal ondervinden bij de uitvoering van haar uitbreidingsplan.

Men zou echter gaarne gezien hebben, dat wat dieper op de zaak ware ingegaan. Zouden er niet beschouwingen te leveren zijn geweest over de kans, dat onze groote gemeenten zich blijven uitbreiden als tot voor kort? En ware het niet de moeite waard geweest eens na te gaan, of men niet het aankoopen van grond door eene groote gemeente als een middel kan beschouwen om de voordeelige en nadeelige gevolgen van meer of minder snelle toeneming van de bevolking te peraequeeren? Wellicht toch ware aan te toonen, dat eene minder snelle toeneming van de bevolking — gelet op de samenstelling van de bevolking, die er bij komt — op de soms angstwekkende toeneming van de gemeente-uitgaven zulk een gunstigen invloed zoude hebben, dat het eventueele verlies, dat door die minder snelle toeneming op den bouwgrond van de gemeente zoude worden geleden, daardoor gemakkelijk te dragen zoude zijn. Als dat zoo mocht zijn, dan zou er te minder bezwaar bestaan tegen pogingen om de uitzetting der uitgaven bij toeneming van de bevolking, te trachten te dekken door winst op grondbezit.

Wèl treffen wij nog bij den Schr een argument voor gemeentelijk grondbezit aan, dat zeer zonderling mag heeten. Onder de suppletoire voordeelen van groot gemeentelijk grondbezit vermeldt hij namelijk, dat dit somtijds een gunstigen invloed op de belastingen heeft. Nu is het vooreerst al vreemd, dit een suppletoir voordeel te noemen. Met enkele uitzonderingen uiten zich, uit den aard der zaak, alle voordeelen van gemeentelijk grondbezit in de mogelijkheid, de belastingen te verlagen of laag te houden; dit is geen suppletoir voordeel, doch het voordeel zelf.

De opmerking wordt echter nog zonderlinger door het voorbeeld, dat de Schr. laat volgen: «wij hebben slechts Kampen aan te halen, dat vele jaren geen gemeentelijke belastingen behoefde te heffen», zoo lezen wij. Alsof die ideaaltoestand te Kampen het gevolg was van het bloote feit, dat de gemeente veel grond bezit, en niet van de omstandigheid, dat de stad door geheel exceptioneele omstandigheden met betrekkelijk geringe offers aan dat groot grondbezit is gekomen! Het is toch waarschijnlijk, dat de lasten te Kampen ook laag zouden zijn, als die gemeente b.v. 35 jaar geleden het Kamper-eiland had verkocht en 2½% Werkelijke Schuld had gekocht, toen die voor 50% te krijgen was.

Inderdaad geen raadslid van een andere gemeente zal zijne

medeleden over kunnen halen. de gemeenteschuld belangrijk te vermeerderen ten behoeve van grondaankoop, door hen te wijzen op de lage belastingen te Kampen.

Op de tweede kwestie, die in het proefschrift behandeld wordt, «de kwestie van Nierop» zal ik haar noemen, gaat Schr. wat dieper in Breedvoerig worden vermeld de argumenten vóór en tegen het door leeninggeld dekken van de rente van de schuld, die voor aankoop van den Binnenveldschen, Buitendijkschen Polder is aangegaan, waarbij ten slotte partij gekozen wordt voor de denkbeelden van den heer van Nierop.

De heer van Nierop vergeleek de gemeente in dezen met eene bouwgrondmaatschappij en riep een Duitschen geleerde en een Amsterdamschen accountant te hulp om te getuigen, dat solide vennootschappen niet handelen zooals Burg. en Weth. het de gemeente wilden laten doen.

Nu had het m. i. wel de moeite geloond na te gaan, of de vergelijking tusschen eene bouwgrondmaatschappij en eene bouwgrond bezittende gemeente wel geheel opgaat. Had de Schr. dit eens overwogen, hij zoude m. i. vermoedelijk tot twee verschilpunten gekomen zijn.

Op het *eerste* doelde reeds de Burgemeester van Amsterdam in zijn antwoord aan Mr. van Nierop. Er bestaat voor eene vennootschap een reden om de renten van het aankoopkapitaal op de balans niet bij het bedrag van den aankoop op te tellen, welke voor de gemeente niet bestaat. Eene bouwgrondmaatschappij, die zulks doet en daardoor wellicht dividend kan uitkeeren, of die, op deze handelwijze rekenende, met te klein kapitaal begon, kan in *kas*moeilijkheden geraken, wanneer het haar niet meer gelukt geld op te nemen tot betaling van de rente; het gevolg kan dan zijn liquidatie en ontijdige verkoop van de bezittingen, waardoor het kapitaal van de aandeelhouders verloren gaat en wellicht ook de obligatiehouders nog verlies lijden. Een en ander niettegenstaande de grond feitelijk wel zóóveel in waarde steeg, dat de balans, door de rente van het aankoopkapitaal bij dat kapitaal te voegen, geen onjuist beeld geeft.

Het is dus het belang van de aandeelhouders zelf, dat zij geen dividend krijgen, dat niet werkelijk in contanten verdiend is, ja dat zij zelfs, hetzij door het kapitaal van den begin af groot te maken, hetzij door bij te storten, als het noodig is, zorgen, dat de kas der vennootschap in staat blijft de rente te betalen en niet voor het betalen van de hypotheekrente geld behoeft op te nemen, dat ook weer rente eischt.

Geheel anders bij de gemeente; zij begint de bouwgrondspeculatie feitelijk geheel zonder kapitaal, uitsluitend met opgenomen geld, doch haar crediet waarborgt, dat zij altijd weer nieuw geld kan krijgen om de rente te betalen, als de verkoop van den grond tegen winstgevenden prijs wat lang uitblijft; gedwongen te zullen zijn, grond op een ongunstig tijdstip te verkoopen om geld te maken, daarvoor behoeft zij nooit te vreezen.

Maar er is m. i. nog een tweede en belangrijker verschil tusschen eene bouwgrondmaatschappij en eene gemeente, die eene grondspeculatie op het getouw zet. De aandeelhouders van eene maatschappij zijn steeds dezelfde personen. Lijden zij eenige jaren verlies, doordat zij geen dividend krijgen, ja moeten zij nieuw kapitaal storten, zij kunnen daarbij zeggen: wat in het vat is, verzuurt niet; de dividenden, die wij niet krijgen, al zijn ze vermoedelijk wel door de waardevermeerdering verdiend, de offers die wij brengen, al lijdt de zaak werkelijk geen verlies, zij worden voor ons belegd, ze loopen niet weg. En mocht later de zaak tegenvallen, nu dan is het nog beter offers te hebben gebracht dan ze nog te moeten brengen [1]).

Alweer geheel anders bij de gemeente; als deze de rente niet bij het aankoopkapitaal schrijft, doch, voor zoover zij niet door inkomsten uit den grond gedekt wordt, als verlies boekt en dit ten laste van de gewone uitgaven der algemeene gemeenterekening brengt, of wel, als zij de rente, die het bouwgrondbedrijf niet uit inkomsten kan betalen, niet in ontvang boekt, en dus derft, dan moeten de belastingschuldigen het tekort bijpassen. Maar tusschen de belastingschuldigen van heden en die van de toekomst bestaat niet dezelfde band als tusschen de aandeelhouders van nu en van later. Men kan bij het verlaten der gemeente of bij zijn dood niet zijn aandeel in de reserve, die men bij het bouwgrondbedrijf der gemeente heeft helpen maken, verzilveren. In het systeem van Mr. van Nierop komt ten laste van de tegenwoordige contribuabelen slechts de *zekerheid* van offers brengen, terwijl de toekomstige alleen de kans op winst krijgen. Door de zaak zoo in te richten, maakt men grondaankoop voor de tegenwoordige contribuabelen (ten minste waar die toch reeds overmatig belast zijn) eenvoudig onaannemelijk.

Men dient bij den aankoop goed te overwegen, of er gegronde redenen bestaan om aan te nemen, dat in de toekomst de grond

---

[1]) Wie de aandeelen middelerwijl verkoopt krijgt in den prijs allicht de gederfde dividenden vergoed.

de aankoopsom plus de oploopende rente en de overige kosten waard zal zijn. Betwijfelt men zulks ernstig, dan mag men niet koopen, doch gaat men daartoe wèl over, dan moet men ook niet aarzelen, aan de toekomst èn de winst- èn de verlieskansen te geven.

Dit neemt niet weg, dat het zeer aanbevelenswaardig is om, wanneer men verlies constateeren kan, het «heden» hierin reeds mede te laten betalen, en daarom verdient het toejuiching, dat men te Amsterdam om de vijf jaren den grond taxeeren wil en, blijkt er verlies, in dien zin dat de grond niet den aankoopprijs met de inmiddels daarbij geschreven rente, ja — wellicht niet eens meer de aankoopsom — waard is, dit verlies in de eerste vijf jaren door de belastingschuldigen wil doen opbrengen. Maar daarmede moet niet te vèr gegaan worden, en het lijkt mij volstrekt niet zoo vast te staan, dat men, het verlies over de afgeloopen jaren ten laste van de belastingschuldigen brengende, nu ook over de volgende jaren de rente niet mag bijschrijven. Het zal m.i. van de omstandigheden moeten afhangen, of men het doet, doch de bewijslast van het wenschelijke daarvan rust m. i. op hen, die zulks noodig achten; regel mag m. i. zijn, dat elk vijftal jaren slechts het verlies heeft te dragen, in het voorafgaande vijftal geleden.

De Schr. bespreekt ook uitvoerig de houding, door Gedeputeerde Staten in het bovengenoemde geschil aangenomen, en veroordeelt die sterk. De rekening, aldus de Schr. in het kort, strekt tot verantwoording van den ontvanger, d. i. van het geldelijk beheer, en van Burg. en Weth., d. i. van het administratief beheer. Het eerste beheer kan men goedkeuren, al zijn er posten verkeerd geboekt, als maar het eindcijfer goed is; het tweede beheer moet uit rechtmatigheids- en uit *doelmatigheids*-oogpunt bekeken worden. Uit rechtmatigheidsoogpunt was de zaak in orde, maar de doelmatigheid van de boeking was door Ged. Staten ontkend en dus hadden zij de verantwoordelijkheid niet op zich mogen nemen door de rekening goed te keuren. Het is niet mogelijk, dat eenige post ondoelmatig is en toch de eindcijfers rechtmatig zijn.

Met deze beschouwingen kan ik mij niet vereenigen. Het is waar, dat de gemeenterekening een dubbel doel heeft, maar de splitsing, door Schrijver gemaakt, lijkt mij minder juist. De rekening dient voor verantwoording van het kasbeheer van den ontvanger en voor de verantwoording van het beheer der financiën door Burg. en Weth. De eerste is aansprakelijk, dat

niet minder dan hij ontvangen moest, in ontvang is gebracht en niet meer dan Burg. en Weth. hem gemachtigd hebben te betalen, in uitgaaf is gebracht. Burg. en Weth. zijn aansprakelijk, dat zij niet meer dan de begrooting toelaat, en voor geen andere doeleinden dan de begrooting bedoelt, uit elken post hebben gemandateerd, en dat van hun kant is gedaan wat behoort, om den ontvanger in staat te stellen te ontvangen wat volgens wet en verordeningen ontvangen moet worden. De verantwoordelijkheid van Burg. en Weth., voor zoover die aanleiding kan geven tot het afvoeren van posten uit de rekening, gaat niet verder. Wèl zijn Burg. en Weth. tegenover den Raad ook verantwoordelijk voor het doelmatig gebruik van het geld, maar dit kan slechts tot afkeuring van hun beleid, nimmer tot het afvoeren van posten door den Raad of Ged. Staten leiden. Gedeputeerde Staten kunnen intusschen uitgaven, die buiten de begrooting om zijn geschied, b.v. betaling uit een verkeerden post of betaling boven het bedrag van een post, uitgaven die dus feitelijk onrechtmatig zijn gedaan, niettemin in de rekening opnemen. Of zij dat al of niet doen, zal natuurlijk grootendeels afhangen van de doelmatigheid der betrokken uitgaven.

Doch overigens moeten Gedeputeerde Staten hunne doelmatigheidsoverwegingen beperken tot den tijd, dat zij met de begrooting hebben te maken. Heeft de Raad van Amsterdam doen uitkomen in de toelichting van den begrootingspost voor grondaankoop, dat de bedoeling was, daaruit ook het tekort op de bouwgrondrekening te dekken, dat ontstaan zou door die rekening rente te laten betalen aan de gemeentekas, die zij feitelijk niet betalen kon, dan hadden Ged. Staten hunne goedkeuring moeten onthouden aan de begrooting of suppletoire begrooting, waarbij zulks geschiedde, maar, eenmaal die begrooting goedgekeurd, hadden zij geen bezwaar bij de rekening kunnen maken, wijl de uitgaaf dan volkomen rechtmatig was geweest.

Heeft daarentegen de Raad bij den begrootingspost die bedoeling niet uitgesproken, dan konden Ged. Staten de uitgaaf «onrechtmatig» noemen en dus weigeren die in uitgaaf te lijden. Maar ook al vonden zij de uitgaaf onrechtmatig, dan nog konden zij die achteraf goedkeuren op doelmatigheidsgronden. Nu zegt wel de Schr.: «zij vonden het niet doelmatig, want zij keurden het af», maar dit is maar half waar; immers zij zeggen de rekening te hebben goedgekeurd, omdat onjuiste boeking nog geen reden is om de rekening niet te sluiten, *zoo de vaststelling der eindcijfers op goede gronden kan worden verdedigd*, en die goede

gronden sommen zij vervolgens op in hunne 2e overweging (de taxatie der gronden laat het wel toe), in hunne 3e overweging (er heeft toch geregelde aflossing van de voor den koop geleende gelden plaats), en in hunne 4e overweging (gunstige toestand van andere bedrijven). Als er iets vreemd is in de houding van Ged. Staten, dan is het, dat zij iets afkeuren en vervolgens overwegen, dat het er mee door kan; wellicht sloeg het afkeuren op het doen van iets onrechtmatigs en geschiedde het goedkeuren omdat die onrechtmatige daad niet tot ernstige gevolgen had aanleiding gegeven.

De grootste ruimte is in het proefschrift aan de erfpachtskwestie geschonken. Voor wie den stand van het vraagstuk bij ons te lande op dit oogenblik en de kwesties, die zich daarbij voordoen, wil leeren kennen, is het proefschrift zeer lezenswaardig. Toch blijft ook de lezing van de artikelen, die Mr. Kerdijk in zijne laatste levensdagen in het *Sociaal Weekblad* aan dit onderwerp wijdde, daarnaast aanbevelenswaardig; geheel compleet toch is Mr. V. niet; zoo blijven b.v. de vraag, of de erfpachter eigenaar is van den opstal, en de lastige gevolgen, die uit eene ontkennende beantwoording kunnen voortvloeien, buiten bespreking.

Wat de beschouwingen van den Schr. zelf over de verschillende systemen betreft, deze verheffen zich wederom niet boven de bijna vanzelf sprekende verklaringen, dat *deze* wijze van doen voordeeliger is voor den erfpachter, gene voor den eigenaar. Nieuwe gezichtspunten zoekt men daarbij tevergeefs en toch komt het mij voor, dat er b. v. over het stelsel, thans te Vlaardingen, zij het niet in al zijne consequenties, aangenomen, het stelsel van den veranderlijken canon, wel wat meer ware te zeggen geweest dan de ééne bladzijde, door Schr. daaraan gewijd.

In Hoofdstuk II behandelt Schr., behalve het reeds besproken besluit van Ged. Staten omtrent de kwestie-van Nierop, ook de houding van Ged. Staten van verschillende provinciën en van de Kroon ten opzichte van het verkoopen en aankoopen van grond door de gemeenten. In het bijzonder wordt daarbij het besluit van Ged. Staten van Gelderland gecritiseerd, waarbij zij goedkeuring weigerden aan het besluit van Arnhem tot aankoop van Groot- en Klein-Warnsborn. Ik zal het voor dat besluit niet opnemen, maar kan toch niet meegaan met de beschouwing, dat Ged. Staten in die zaak de autonomie van de gemeente Arnhem te zeer aan den kant hebben gezet. Ged. Staten moeten zich bij de toepassing van art. 194 in de eerste plaats laten leiden door

de zorg voor het vermogen der Gemeente, zoo zegt de Schr. Prof. Oppenheim na. Maar wordt nu het vermogen verminderd door den aankoop van een buitenplaats, vraagt de Schr dan? Immers neen, want al trekt men er geene directe inkomsten van, zoo zijn toch de indirecte groot voor eene gemeente als Arnhem. En treden niet Ged. Staten op het gebied van de autonomie, als zij overwegen, dat de prijs te hoog is, dat vrije wandeling niet verzekerd is, en dat met het oog op naderende groote uitgaven de belastingdruk te zwaar zal worden?

Het wil mij voorkomen, dat, als al deze overwegingen niet geacht kunnen worden voort te vloeien uit zorg voor het vermogen van de gemeente, er bezwaarlijk overwegingen zijn te bedenken, die dat wèl doen, en dat, als dit ongeoorloofde overwegingen zijn, het geheele art. 194 wel vervallen kan; immers het zou dan slechts nut hebben, wanneer de gemeenten eenvoudig hun geld en goed zonder aequivalent weggaven, maar zoo mal zouden zij ook zonder toezicht van Ged. Staten wel niet zijn.

Door Schr. wordt verder nog eens betoogd, dat de letter van onze Gemeentewet er zich feitelijk tegen verzet, dat er afzonderlijke begrootingen, rekeningen en comptabele ambtenaren voor de bedrijven worden ingesteld, een oud en ook een ondankbaar betoog, nu de praktijk hoe langer hoe minder zich aan de verouderde wet stoort, nu de controleerende autoriteiten hier en daar zelf aandringen op afzonderlijk beheer van de bedrijven en nu iedereen overtuigd is, dat het wenschelijk is de wet zoo spoedig mogelijk te wijzigen, omdat niet slechts hare hinderlijke bepalingen niet kunnen worden nageleefd, maar ook eene regeling van den werkelijken toestand niet gemist kan worden.

Het proefschrift eindigt met een kort overzicht van het bedrijvenwetje, door Dr. Kuyper voorgesteld, maar gelukkig niet naar het *Staatsblad* gebracht. De Schr. wijst er op, dat aanneming van dat wetje zoude hebben meegebracht, dat het beheer van het grondbezit niet in den vorm van een bedrijf had mogen worden gegoten.

Alles te zamen genomen kan ik tot mijn leedwezen niet betuigen, dat het proefschrift mij bijzonder voldaan heeft. Zeer gewaardeerd moet het m. i. altijd worden, als een doctorandus niet alleen met stellingen den doctorshoed wil winnen. Vooreerst komt het werk aan het proefschrift besteed — zoo geheel ander werk dan examenstudie — aan den jongen Doctor zeker ten goede; en verder is een proefschrift bijna altijd gemakkelijk voor wie ingelicht wil

worden aangaande de kwesties, die zich omtrent een of ander onderwerp voorgedaan hebben. In zooverre breng ik ook den Schr. van dit «boekje» gaarne hulde. Maar «noblesse oblige» geldt ook bij onderwerpen van proefschriften. Wie een zoo belangwekkend onderwerp kiest, als in dit proefschrift behandeld wordt, neemt de verplichting op zich, van het onderwerp veel werk te maken en het beste te leveren, waartoe hij in staat is.

A. v. Gijn.

Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, von Dr. Franz von Liszt, Professor der Rechte. Erster und Zweiter Band. — Berlin, 1905. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Met genoegen geef ik gevolg aan de uitnoodiging der redactie om de verzamelde opstellen en voordrachten van den Berlijnschen hoogleeraar von Liszt bij onze rechtsgeleerden in te leiden. De uitgave van deze verzameling was eene aangename verrassing voor hen, die in de strafrechtswetenschap belangstellen, vooral voor hen, die oog en oor open hebben voor de nog altijd onopgeloste, hoogst belangrijke vragen van de strafrechtspolitiek van onzen tijd. Wel is waar bevat de thans uitgegeven verzameling weinig, wat niet reeds elders verschenen was; alleen eene in 1894 gehouden Rectoratsrede over «E. F. Klein und die unbestimmte Verurteilung» bleef tot dusver ongedrukt. De meeste van de opgenomen opstellen en voordrachten hadden reeds eene plaats gevonden in het *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, en zijn dus goede bekenden. Andere zijn geplaatst in minder gemakkelijk toegankelijke tijdschriften of dagbladen, en vooral de herdruk en de opneming van deze is dus eene aanwinst voor de strafrechtsliteratuur. In elk geval wordt de kennisneming van von Liszt's geschriften zeer vergemakkelijkt, doordat zij aldus in één werk zijn saamgevoegd. Mij persoonlijk was het een genoegen, oud en nieuw, bekend, minder bekend en onbekend aldus bijeen te vinden en mij op die wijze nog weer eens een indruk te kunnen vormen over het werken en streven van een van Duitschland's invloedrijkste strafrechtsleeraren van onzen tijd.

Onder de nu uitgegeven opstellen en voordrachten nemen die, welke gewijd zijn aan de oorzaken van de misdaad en aan

de middelen te harer bestrijding, dus m. a. w. aan vragen van criminologischen aard, de voornaamste plaats in. Slechts enkele houden zich met de strafrechtswetenschap in engeren zin bezig. Daaronder behooren eenige, die dagteekenen uit de jongere jaren van von Liszt's wetenschappelijken arbeid; van den lateren tijd zijn alleen twee Gutachten voor den Deutschen Juristentag, waaronder de in 1898 geschreven, zeer belangrijke studie over de behandeling van den *dolus eventualis* in het strafrecht en het strafproces. Uit deze verhouding mag wel worden afgeleid, dat de juridische wetenschap in engeren zin de voorliefde van von Liszt niet bezit. Toch weten wij, dat hij ook daarin tot de meesters behoort. In een zijner voordrachten, die over *Die Zukunft des Strafrechts*, in April 1892 te Budapest gehouden, maakt von Liszt de eigenaardige opmerking, dat zij die zich aan de hervorming van het strafrecht gewijd hebben, verplicht zijn tot het schrijven van «umfangreiche Lehrbücher mit dem ganzen gelehrten Apparate und mit geschichtlichen Einleitungen, um ihre durch den Kampf um die Umgestaltung der Gesetzgebung geschwächte wissenschaftliche Autorität den Kollegen gegenüber aufrecht zu erhalten». Wij weten, dat von Liszt met zijn *Lehrbuch*, waarvan nu juist de veertiende en vijftiende uitgave verschenen is, zich op uitnemende wijze van die verplichting gekweten heeft, en niemand zal wel geneigd zijn, zijne wetenschappelijke autoriteit in twijfel te trekken. Toch, zijne beteekenis ligt niet op dit gebied. De plaats, die von Liszt inneemt, wordt bepaald door zijn strijd voor een hervormd strafrecht, dat, vrij van alle dogmatisme en niet gesteld onder den ban der vergeldingsgedachte, enkel en alleen streeft naar het gestelde doel: bestrijding van de criminaliteit.

Met die door von Liszt reeds op betrekkelijk jeugdigen leeftijd gekozen levenstaak staan de meeste van zijne opstellen in onmiddellijk verband. In zijn van 1882, het jaar waarin hij van Giessen naar de Marburgsche Universiteit geroepen werd, dagteekenend Marburger Universitätsprogramm, onder den titel: *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, opgenomen in het derde deel van het *Zeitschrift*, geeft hij de hoofdlijnen van zijn, later in bijzonderheden uit te werken, programma. Daarin ontwikkelt hij zijne historische hypothese over den oorsprong van het strafrecht en over de evolutie van dat recht onder den invloed der doelgedachte; daarin verkondigt hij zijne later steeds vastgehouden meening: «Die richtige, d. h. die gerechte Strafe, ist die nothwendige Strafe»; daarin stelt hij, dat «das völlige

Gebundensein der Strafgewalt durch den Zweckgedanken das Ideal ist der strafenden Gerechtigkeit»; daarin noemt hij als de drie met de straf onmiddellijk te bereiken doeleinden: verbetering, afschrikking en onschadelijkmaking; daarin eindelijk formuleert hij den eisch, dat «der Erforschung des Verbrechens als sozialethischer Erscheinung, der Strafe als gesellschaftlicher Funktion innerhalb unserer Wissenschaft die ihr gebührende Beachtung werden muss». Op den bodem van dit programma rust von Liszt's verdere arbeid op het gebied der strafrechtspolitiek; eerst zijne uitvoerige opstellen van 1889—1892 onder den titel *Kriminalpolitische Aufgaben* in het *Zeitschrift* geplaatst; daarna zijne verschillende studiën over de aetiologie van de misdaad en over de doeltreffende middelen te harer bestrijding.

Het is niet mogelijk, in enkele bladzijden een eenigszins volledig overzicht te geven van de talrijke opstellen, die te zamen twee dikke boekdeelen vormen. Op slechts enkele hoofdpunten, die bij de lezing de bijzondere opmerkzaamheid wekken en die ter kenschetsing van von Liszt's wetenschappelijke richting meer bepaaldelijk van belang zijn, vermag ik met een enkel woord de aandacht te vestigen. Von Liszt strijdt voor de hervorming van het strafrecht; het is dus niet geheel onbegrijpelijk, dat zijn streven verward wordt met dat van andere hervormers, met dat van Lombroso en zijne school. Met nadruk wijst von Liszt die verwantschap af. In zijne zoo straks genoemde *Kriminalpolitische Aufgaben* verklaart hij, dat hij van al hetgeen Lombroso leert over de eigenschappen van den geboren misdadiger eenvoudig niets gelooft. Von Liszt zoekt evenals Lombroso naar de oorzaken van de misdaad, doch hij zoekt die veel minder in den persoon des misdadigers dan in de maatschappelijke factoren. Wel is waar gaat hij niet zoover, aan den persoonlijken aanleg allen invloed te ontzeggen, doch herhaaldelijk verzekert hij, aan de sociologische verklaring van het misdrijf hoogere waarde toe te kennen (II bl. 83, 235, 292). Aan de maatschappelijke factoren van het misdrijf wijdt hij verschillende verhandelingen, ik noem: *Das Verbrechen als sozialpathologische Erscheinung; Das gewerbsmässige Verbrechen*, en vooral *Die gesellschaftlichen Faktoren der Kriminalität*, als rede uitgesproken op de vergadering van de Internationale Strafrechtsvereeniging in 1902 te St. Petersburg. «Das Verbrechen», aldus de bij eene andere gelegenheid voorgedragen conclusie, «ist das Produkt aus der Eigenart des Täters im Augenblick der Tat und aus den in diesem Augenblick ihn umgebenden äusseren

Verhältnissen». Hij verwerpt dus zoowel de uitsluitend biologische als de eenzijdig sociologische verklaring, en wordt daarom door Piepers, in zijne *Etudes sur la réforme du Droit*, in het tweede deel, handelend over *Le droit pénal*, terecht gerangschikt dicht naast de eclectici. Doch nooit verzuimt hij er de aandacht op te vestigen, dat naar zijn oordeel de maatschappelijke invloed de beslissende factor is.

Die overtuiging schenkt hem ook het herhaaldelijk uitgesproken vertrouwen, dat de maatschappelijke strijd tegen de misdaad niet zonder vrucht wordt gestreden. Tegen een aangeboren aanleg stuiten alle middelen af; de invloed der thans werkende sociale factoren zal ophouden, zoodra de maatschappelijke toestanden zelf verbeterd zijn. Von Liszt is er meer dan iemand van overtuigd, dat de straf niet het eenige, niet het sterkste middel is in den strijd tegen de criminaliteit. In zijne oratie, uitgesproken ter aanvaarding van het professoraat te Berlijn: *Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft*, zegt hij met zooveel woorden: «Die Strafe ist eines der Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens: aber sie ist nicht das einzige, sie ist insbesondere auch nicht das wirksamste Mittel». Kenschetsend in dat opzicht zijn ook de woorden, waarmede hij zijne in 1898 gehouden redevoering besluit over *Das Verbrechen als sozialpathologische Erscheinung*: «Schutz für die verwahrloste Jugend unserer arbeitenden Klassen» is de vordering, die aan de wetgeving van het Duitsche Rijk zonder ophouden mag worden gesteld.

De richting, door von Liszt in het strafrecht voorgestaan, kenmerkt zich door haar optreden tegen eene rechtsgeleerdheid, welke onder haar werken met begrippen de beteekenis van het werkelijke leven uit het oog heeft verloren. De zoogenaamde «Begriffsjurisprudenz» heeft ook bij von Liszt menigen aanval te verduren Bekend is voorts, dat door aanhangers der zoogenaamde nieuwe richting meermalen de tegenstelling is geformuleerd: de oude strafrechtsrichting kent slechts de misdaad, zij, de nieuwe, richt zich tegen den dader. De tegenstelling lijdt aan groote overdrijving, en von Liszt is niet blind voor wat er onjuists in haar gelegen is. Hij zelf formuleert het grondbeginsel, door hem en zijne medestanders voorgestaan, dan ook eenigszins anders, en wel, dat bij de wijze en mate van bestraffing minder op de gepleegde daad dan op «die Gesinnung» van den dader zal worden gelet. In dien eisch ligt de kern van von Liszt's strafrechtspolitiek en die eisch keert telkens en telkens terug. «Wir wollen», zoo zegt hij in een voordracht van het

jaar 1892, *Die Zukunft des Strafrechts* getiteld, «dass der Täter bestraft werde wegen der durch seine Tat dokumentierten verbrecherischen Gesinnung und nach Massgabe derselben». In zijn *Gutachten* voor de vergadering der Internationale Strafrechtsvereeniging van 1892: *Ueber den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts*, noemt hij als de sterkste tegenstelling tusschen de oude en de nieuwe opvatting: «dass jene den äusseren Erfolg der Tat, diese die innere Gesinnung des Täters als das in erster Linie ausschlaggebende Moment betrachtet». Tien jaren later, als hij den Deutschen Juristentag adviseert over de beginselen, waarnaar de herziening van het Strafwetboek moet worden ter hand genomen, noemt hij als de hoofdfout van het geldende strafrecht, waardoor het van het rechtsbewustzijn des volks vervreemd wordt en zijn onmacht in den strijd tegen de misdaad veroorzaakt heeft, dat het te veel waarde hecht aan het gevolg der daad en «die innere Gesinnung des Täters» niet in aanmerking neemt.

Met deze opvatting hangt samen zijn voornaamste crimineel-politische eisch, waarom de andere zich bewegen, de scherpe scheiding tusschen de acute en de chronische criminaliteit. Ook zijne onderscheiding van het drieledige doel, dat hij naar gelang van de individualiteit van den dader bij de toepassing der straf wenscht op den voorgrond geplaatst te zien, vloeit uit de aangegeven opvatting logisch voort. Ik wil gaarne erkennen, dat ook von Liszt de tegenstelling tusschen de oude en de nieuwe richting hier en daar wat te sterk uitdrukt; het letten op «die Gesinnung» van den dader is, gelijk trouwens von Liszt zelf wel toegeeft en soms zelfs uitdrukkelijk releveert, ook aan het geldende recht niet vreemd; doch hij en de zijnen trekken de lijn verder door, vooral wanneer zij hunne eischen formuleeren ter krachtiger bestrijding van de beroeps- en de gewoontemisdaad. Hij zelf verklaart, dat zijn crimineel-politisch programma in twee hoofdvorderingen kan worden saamgevat: «Erziehende Behandlung der Besserungsfähigen und Sicherung der Gesellschaft gegenüber den unverbesserlichen und gemeingefährlichen Verbrechern», en later, in zijn straks reeds vermeld advies voor de Juristenvereeniging, herhaalt hij, dat aan deze twee eischen onvoorwaardelijk moet worden vastgehouden. Wat hij ten opzichte van de beroepsmisdadigers verlangt, leeren wij reeds uit zijne boven geciteerde studie over *Das gewerbsmässige Verbrechen* en vinden wij in zijn advies voor de Juristenvereeniging terug. Ik kan

daarop niet in bijzonderheden ingaan, doch wil liever even op eene andere uitspraak wijzen, welke met von Liszt's opvatting over het letten op «die Gesinnung» onmiddellijk samenhangt. Ik citeerde straks de plaats, waarin hij die opvatting uitspreekt. Hijzelf wijst er daarbij op, dat hij alleen wil gelet hebben op de «*durch die Tat* dokumentierte verbrecherische Gesinnung». Van dezen eisch, naar hij erkent eene inconsequentie, wil hij niet afstand doen. Aan den regel: «nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege» houdt hij vast; van de vervanging der strafwet door de eenvoudige bepaling: «de gemeengevaarlijke wordt onschadelijk gemaakt» wil hij niet weten. Herhaaldelijk komt hij in andere woorden op zijne bekende uitspraak terug, dat de strafwet moet gehandhaafd blijven, als de magna charta van den staatsburger, ook van den misdadiger, tegenover het anders alvermogende staatsgezag. Ligt daarin, gelijk reeds werd gezegd, eene inconsequentie, von Liszt getroost zich die in het belang der ook hem dierbare rechtszekerheid.

Deze inconsequentie is trouwens niet de eenige, aan welke von Liszt zich met bewustheid schuldig maakt. Eene andere, welke Binding in zijn *Grundriss des Deutschen Strafrechts* tot zulk een buitengewoon heftigen aanval heeft aanleiding gegeven, begaat hij in zijne zeer bekende redevoering over *Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit*, in 1896 gehouden op het derde internationale Psychologencongres te München. Zijne daarin neergelegde opvatting over het criterium der toerekenbaarheid zou hem, naar hij zelf inziet, hebben moeten voeren tot ontoerekenbaar-verklaring der onverbeterlijke misdadigers. Toch ziet hij van die consequentie af met het oog op de bij het volk nog heerschende rechts- en zedelijkheidsopvatting. Von Liszt heeft later, niet tegen Binding, maar tegen andere, meer zakelijke bestrijders, zijne opvatting uitvoerig toegelicht, en vreemd genoeg is die toelichting, onder den titel: *Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit* indertijd geplaatst in het achttiende deel van het *Zeitschrift*, in de thans uitgegeven verzameling niet opgenomen.

Ik wensch bij deze quaestie zelf niet nader stil te staan, doch aan de houding van von Liszt in deze vraag nog een paar opmerkingen vast te knoopen, waartoe de lectuur van de verzamelde opstellen gereede aanleiding geeft. Von Liszt geldt in en voor Duitschland als het leidende hoofd der nieuwe strafrechtsrichting. Zij, die deze richting bestrijden, verzuimen nooit, tegen von Liszt's beschouwingen positie te nemen en hem in

den strijd te betrekken. Zoo deed dit o. a. de schrijver van de onlangs verschenen rechtsphilosophische studie over *Die Grundbegriffe des Strafrechts*, Victor Cathrein S.J. Herhaaldelijk wendt hij zich in zijne verdediging der klassieke strafrechtsrichting meer in het bijzonder tot de door von Liszt voorgedragen meeningen. Het zou geene verwondering behoeven te baren, indien iemand, die aldus midden in het strijdgewoel geplaatst is, zich tot eenigen hartstocht zou laten verleiden en met al de eenzijdigheid, aan eene partijpolitiek eigen, den kamp zou voeren voor zijne vèrstrekkende hervormingsdenkbeelden. Toch zou men zich van von Liszt een volkomen onjuist beeld gaan vormen, indien men zich hem als den niets ontzienden strijder ging voorstellen, die, altijd zijne beginselen vooropstellend en vooruitschuivend, niet vraagt naar den mogelijkerwijze te bereiken uitslag. Von Liszt is iemand, die, hoe vast ook in zijne beginselen en overtuiging, altijd zoekt naar aansluiting en vereeniging met hen, die anders denken, ter bereiking van practische resultaten. Nooit verzuimt hij er op te wijzen, dat hij streeft naar hervorming, niet naar omwenteling van het geldende recht. Reeds in zijn: *Der Zweckgedanke im Strafrecht* kan men de verklaring lezen: «Nicht Revolution. sondern Reformation ist die Losung", en bij elke gelegenheid wordt diezelfde verklaring in soortgelijke woorden herhaald. Nooit laat hij na, aanknoopingspunten voor zijne voorstellen te zoeken in het geldende recht; in zijn advies voor de Juristenvereeniging verklaart hij, dat het strafstelsel van het aanstaande ontwerp zich in het algemeen principieel aan het systeem van het geldende recht kan en moet aansluiten, «dass also die Umgestaltung der Strafgesetzgebung die wir verlangen, keine Revolution, sondern eine Reformation des heute bestehenden Rechtszustandes bedeutet». Wanneer hij in zijne *Kriminalpolitische Aufgaben* zijne denkbeelden uiteenzet, zegt hij met groote bescheidenheid: «Anregen möchte ich, nicht belehren»; het is hem te doen om tot gedachtenwisseling uit te lokken, niet om bepaalde meeningen voor de vaststaande waarheid uit te geven. Vooral bij het bespreken van taak en doel der door hem mede opgerichte Internationale Strafrechtsvereeniging laat hij zich in dien zin uit; tegen Mittelstädt wijst hij er met allen nadruk op, dat de beginselen der Vereeniging niet eene geloofsbelijdenis geven, doch een arbeidsprogramma inhouden. De hem door Mittelstädt toegeschreven «starke agitatorische Potenz» wijst hij met beslistheid af. Geen wonder dan ook, dat hij, toen de voorbereiding

van een nieuw Strafwetboek ter sprake kwam, zich onmiddellijk bereid verklaarde, ook met mannen van andere richting saam te werken, en de noodzakelijkheid inzag van een compromis tusschen de verschillende opvattingen. Reeds bij de behandeling van *Das gewerbsmässige Verbrechen* zoekt hij naar eene oplossing, waarbij allen zich zouden kunnen aansluiten, zoowel de aanhangers van de vergeldingsstraf als de voorstanders van de «doelstraf». Eene overeenstemming tusschen deze beide «muss jedem am Herzen liegen, der eine Umgestaltung unseres veralteten Strafgesetzbuchs wünscht». Uitdrukkelijk verklaart hij later, dat een nieuw strafwetboek onmogelijk is, wanneer niet de aanhangers der tegengestelde richtingen er in slagen zich met elkander te verstaan, en tegenover Birkmeyer, die alle samenwerking als onmogelijk afwees, betoogde hij de mogelijkheid eener bevredigende oplossing. Zelfs bij de practische toepassing van het door hem met nadruk vooropgestelde hervormingsbeginsel is hij tot concessies bereid. Dat beginsel omschrijft hij nog eens als volgt: «Es ist bei der Bestimmung der Strafe nach Art und Mass, in Gesetz und Urteil, mehr Gewicht zu legen auf die innere Gesinnung des Täters als auf den äusseren Erfolg der Tat». Hij gaat dan na, wat thans volgens het geldende recht plaats heeft, zoekt daarvoor de verklaring in de geschiedenis van het strafrecht sinds de hervormingsbeweging in de 18e eeuw, en herhaalt dan als zijne conclusie, dat de eisch, aan het nieuwe Strafwetboek te stellen, kan worden saamgevat in deze formule: «Proportionalität zwischen Strafe und verbrecherischer Gesinnung des Täters». Doch onmiddellijk voegt hij er bij, dat het er bij hem slechts op aankomt, dit beginsel erkend te zien; over de grenzen, waarbinnen het zal worden toegepast, is overleg mogelijk. «Wissenschaftlich trete ich dafür ein, dass es bis in die äussersten Konsequenzen entwickelt wird; legislativ bin ich sehr gerne bereit, den Gegnern auf halbem Wege entgegenzukommen». Ruiterlijker verklaring omtrent zijne geneigdheid tot schikken en toegeven kon von Liszt zeker moeilijk afleggen.

Ik heb op deze zijde van den arbeid van von Liszt meer in het bijzonder de aandacht gevestigd, omdat het daardoor mogelijk werd, zich een juist denkbeeld te vormen van de plaats, welke von Liszt te midden van den strijd der partijen inneemt. Schijnbaar staat hij aan den uitersten vleugel van de hervormingspartij; in waarheid is hij een man van groote gematigdheid, vooral op het terrein der practijk. doch zelfs op wetenschappelijk gebied. Zijne overtuiging spreekt hij uit met beslistheid en

zonder aarzelen, doch voor de betrekkelijke waarheid in de meening van anderen blijft zijn oog geopend. De resultaten van zijn wetenschappelijk onderzoek draagt hij voor met eene bescheidenheid, welke ingegeven wordt door de gedachte, dat volgende onderzoekingen andere uitkomsten kunnen geven. En mocht dit het geval blijken, dan zal hij bereid worden gevonden, ook zijne conclusie te wijzigen. M. i. ligt juist in dezen karaktertrek de ware wetenschappelijkheid van von Liszt's ganschen arbeid. Bij deze bereidwilligheid om naar veranderde gegevens ook de vroeger voorgedragen slotsommen te wijzigen, verdient het overigens de aandacht, dat toch de wetenschappelijke grondgedachte van het werk van von Liszt dezelfde is gebleven. «Die wissenschaftliche Aufgabe der Strafrechtswissenschaft ist die kausale Erklärung von Verbrechen und Strafe», aldus leert hij in *Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft*. Aan de medevervulling van die taak heeft hij gearbeid met groote toewijding en met buitengewone bekwaamheid. Wie zich daarvan wil overtuigen, neme de hier besproken verzameling ter hand van von Liszt's opstellen en voordrachten. Hij zal zich over den tijd, aan de lezing besteed, niet beklagen.

D. SIMONS.

Dr. K. LEHMANN, Lehrbuch des Handelsrechts. Erste Lieferung. — Leipzig, Veit u. Co. 1905.

Eene systematische ontvouwing van het geheele handelsrecht is het doel van dit Leerboek. Zonder dat in bijzonderheden wordt getreden, zullen de grondbeginselen volledig worden uiteengezet, de wetenschappelijke twistvragen worden behandeld en aan de rechtsgeschiedenis en rechtsvergelijking de noodige aandacht worden geschonken. De omvang van het werk wordt geraamd op 50 à 60 vel druks. Hieruit blijkt, dat eene voor het welslagen van het plan gevaarlijke uitvoerigheid zal worden vermeden.

De bekwame schrijver van *das Recht der Aktiengesellschaften* mag ten volle berekend worden geacht voor de moeilijke taak, die hij zich heeft gesteld. Wij verwachten van hem een wetenschappelijk werk, dat ook de niet-Duitsche rechtsgeleerde met vrucht zal kunnen raadplegen.

De eerste aflevering bevat de Inleiding, het eerste boek: de rechtsbronnen van het Duitsche handelsrecht, en den aanvang van het tweede boek: koopman en reeder. De behandeling onderscheidt zich door beknoptheid, eenvoud en soberheid. Nutteloos

vertoon en omhaal van geleerdheid zijn vermeden. Met belangstelling zien wij de volgende afleveringen tegemoet, ons eindoordeel opschortende tot na de voltooiing van het werk.

Onder redactie van de H.H. D. Anzilotti, hoogleeraar te Bologna, A. Ricci—Busatti, secretaris bij het Dept. van Buitenl. Zaken te Rome, en L. A. Senigallia, advocaat te Napels, zal, te beginnen met Januari 1906, een nieuw tijdschrift voor internationaal recht, onder den titel *Rivista di diritto internazionale*, in tweemaandelijksche afleveringen verschijnen. Het zal bevatten: wetenschappelijke verhandelingen, Italiaansche en buitenlandsche rechtspraak met aanteekeningen, een critisch overzicht der literatuur en rechtspraak, internationale documenten, een kroniek der belangrijkste politieke gebeurtenissen met toelichtingen, een uittreksel der nieuwe wetten en besluiten van alle landen, die het internationaal recht betreffen, en een bibliografisch bericht met een opgaaf van den inhoud der in verschillende tijdschriften verschenen opstellen over internationaal recht.

De abonnementsprijs bedraagt frs. 14 voor Italië, frs. 16 voor het buitenland. Het adres der redactie is 8 Via P. S. Lorenzo te Rome.

Ter kennisneming werden ons toegezonden:

„**Pro en Contra**" betreffende vraagstukken van algemeen belang. Serie I, n⁰. 6. **Het vrije huwelijk.** Pro: W. Hamburger; contra: Mr. H. Verkouteren.

De lezing dezer pleidooien gaf ons den indruk, dat de gewichtige bezwaren, door Mr. Verkouteren *contra* ontwikkeld, geenszins worden weerlegd door de goedgemeende maar weinig overtuigende ontboezemingen des heeren Hamburger. Instellingen, zoo vastgeworteld in het maatschappelijk leven als het wettige huwelijk, worden niet door een zoo oppervlakkig betoog omvergeloopen.

Wetboek van Strafrecht en **Wetboek van Strafvordering**, uitgegeven door Mr. J. van Gilse. — Groningen, P. Noordhoff, 1906.

Deze beide tekstuitgaven maken deel uit van de editie-Meijer Wiersma, waarin ook de Nederlandsche Staatswetten, het Wet-

boek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek zijn verschenen. Behalve den tekst der wet wordt de oorspronkelijke redactie der gewijzigde artikelen medegedeeld; bovendien wordt verwezen naar de betrekkelijke wetsbepalingen en is ook een zaakregister opgenomen. Aan het Wetboek van Strafrecht zijn 13 bijlagen toegevoegd, bevattende de wetten en besluiten die met het Wetboek in verband staan.

Mr. J. A. VAN HAMEL, Handleiding bij de practijk der Kinderwetten. Tweede, herziene druk. — Haarlem, H. D. Tjeenk Willink en Zoon, 1905.

De spoedige verschijning van dezen tweeden druk (omtrent den eersten zie *Rechtsgel. Mag.* 1905, bl. 626) bewijst, beter dan iets anders, dat Schr. er in is geslaagd een practisch en bruikbaar boekje samen te stellen.

«In dezen ... druk ... zijn geen andere wijzigingen aangebracht dan enkele aanvullingen, deels naar aanleiding van bijzondere opmerkingen, door sommige beoordeelaars gemaakt» (Inleiding, bl. VII).

Mrs. A. D. W. DE VRIES en F. J. G. VAN TRICHT, Geschiedenis der wetgeving op de misdadige jeugd (Wetten van 12 Februari 1901, S. 63, en 12 Februari 1901, S. 64). Afl. 1. — Haarlem, H. D. Tjeenk Willink en Zoon, 1905.

Deze verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz., bewerkt naar de bekende methode, het eerst door Mr. Smidt in zijne *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht* gevolgd, sluit zich aan bij de *Geschiedenis der wet op de ouderlijke macht en voogdij* van dezelfde bewerkers (zie *Rechtsgel. Mag.* 1902, bl. 601, en 1905, bl. 625). De stof zal worden verdeeld over twee gedeelten, waarvan het eerste de wet van 12 Februari 1901, *Stbl.* n°. 63, het tweede de wet van dezelfde dagteekening, *Stbl.* n°. 64, zal bevatten. Aan de geschiedenis van de eerste wet gaat in de verschenen eerste aflevering eene oriënteerende inleiding vooraf. Met eene soortgelijke inleiding zal het tweede gedeelte aanvangen, terwijl een algemeen alfabetisch register het geheele werk zal besluiten.

Onder verschillende verzamelingen van dezen aard belooft de *Geschiedenis der wetgeving op de misdadige jeugd* eene waardige plaats te zullen innemen.

Mrs. H. L. VAN DUYL en A. HERINGA, Litteratuur en rechtspraak betreffende de Ongevallenwet 1901 en Beroepswet. — Haarlem, H. D. Tjeenk Willink en Zoon, 1905.

«In dit werkje is verzameld en op de desbetreffende wetsartikelen aangeteekend het voornaamste van wat op het gebied der litteratuur en der rechtspraak sedert de inwerkingtreding der Ongevallenverzekering is gepubliceerd. De uitspraken zijn, met behoud van datgene waar het op aankomt, zeer verkort weergegeven, met vermelding van het tijdschrift of weekblad waar zij meer in extenso terug zijn te vinden» (Voorwoord, bl. 1).

De rechtspraak is bijgewerkt tot September 1905 en «op elk artikel zooveel mogelijk systematisch gerangschikt, hetzij naar den aard van het letsel, het plaatselijk, oorzakelijk verband (art. 1), hetzij naar de gekwetste lichaamsdeelen (art. 22), hetzij naar de verschillende bedrijven (art. 37). De uitspraken, die tot eenzelfde groep behooren, zijn chronologisch gerangschikt». Wij gelooven, dat de bewerkers hiermede voor eene verzameling als de onderhavige de juiste methode hebben gevolgd; het ware echter gewenscht, dat zij deze ordening onder de verschillende artikelen ook duidelijk kenbaar hadden gemaakt. Voor den raadpleger van hun werk zou dat een groot gemak hebben opgeleverd. Het gemis wordt intusschen vergoed door het uitvoerige zaakregister, dat aan het boek is toegevoegd, en den leidraad verschaft, onontbeerlijk om den weg te vinden in de honderdtallen beslissingen, onder verschillende artikels vermeld.

De tekst der Ongevallenwet is volledig afgedrukt; van de Beroepswet zijn alleen onder artt. 75 en 76 der Ongevallenwet die artikelen opgenomen, die tot eene rechterlijke uitspraak aanleiding hebben gegeven of in de literatuur ter sprake zijn gebracht.

De uitspraken en de literatuur, welke later zullen worden gepubliceerd, zullen van tijd tot tijd, indien voldoende stof aanwezig is, als supplement in afzonderlijke afleveringen aan het hoofdwerk worden toegevoegd.

Het werk van de H.H. van Duyl en Heringa, waarvan de betrouwbaarheid alleen bij voortdurende raadpleging kan blijken, maar dat ons toeschijnt nauwkeurig te zijn bewerkt, mag een uitnemende legger van de literatuur en de rechtspraak betreffende de ongevallenverzekering worden genoemd.

OPMERKINGEN EN MEDEDEELINGEN.

A. Wetgeving.

Frankrijk. — Eene wet van 8 Januari 1905 bepaalt, dat de gemeenten niet langer de machtiging van hooger bestuur behoeven, om, hetzij eischende of verwerende, in rechte te verschijnen. Met dit doel worden gewijzigd de artt. 121—125 der Gemeentewet (*loi sur l'organisation municipale*) van 5 April 1884 en vervallen de artt. 126 en 127 van diezelfde wet. Wie tegen de gemeente eene vordering wil instellen, moet echter vooraf eene memorie, inhoudende het voorwerp en de gronden van zijn eisch, richten tot den prefect, die daarvan mededeeling doet aan het hoofd der gemeente; met het aanhangig maken der vordering bij den rechter moet dan eene maand worden gewacht, opdat de Gemeenteraad intusschen kan overwegen, wat der Gemeente te doen staat.

Ook in de voorschriften omtrent het voeren van rechtsgedingen door openbare instellingen is eenige wijziging gebracht.

Eene wet van 8 Januari 1905 betreft de slachthuizen. Ze heeft ten doel, in het belang van de openbare gezondheid, de oprichting van slachthuizen door eene gemeente of gemeenschappelijk door eenige gemeenten, alsmede de instelling eener deugdelijke vleeschkeuring, te bevorderen. Daartoe staat ze aan de gemeenten toe, tot zekere maxima, slacht- en keurloonen te heffen. Verder bepaalt de wet, dat de opening van een gemeentelijk slachthuis van rechtswege medebrengt de opheffing der particuliere slachterijen, gelegen binnen een zekeren kring, die door eene beschikking van den prefect wordt aangewezen.

Eene wet van 23 Februari 1905 strekt tot aanvulling van Boek 3, afd. 2, art. 41 van den Code rural (wet van 21 Juni 1898, vermeld in *Rechtsgel. Mag.* 1899, bl. 128) en tot nadere wijziging van art. 2 der wet van 2 Augustus 1884 *sur la police sanitaire des animaux* (zie *Rechtsgel. Mag.* 1884, bl. 632).

Art. 1 der wet geeft nadere voorschriften omtrent de ongeldigheid van den verkoop van beesten, die aan eene besmettelijke ziekte lijden. Zulk een verkoop is van rechtswege nietig, onverschillig of de verkooper al of niet met het bestaan der ziekte bekend was. De kooper moet echter zijne vorderingen ter zake van die nietigheid binnen een korten termijn doen gelden, op straffe van niet-ontvankelijkheid; de termijn in geval van tuberculose, waarover bij de wetgevende macht veel te doen is geweest, is bepaald op 30 dagen na de levering; bij andere ziekten is de termijn 45 dagen; is het dier geslacht, dan geldt een termijn van 10 dagen na de slachting, die echter in geen geval langer mag loopen dan de zooeven genoemde termijnen.

Art. 2 brengt wijziging in de vroeger wettelijk vastgestelde lijst der *vices rédhibitoires*.

Eene wet van 7 Maart 1905 strekt tot verduidelijking en aanvulling der wet van 31 December 1903 betr. *la vente des objets abandonnés chez les ouvriers et industriels* (zie *Rechtsgel. Mag.* 1904, bl. 390). Uitdrukkelijk is thans o. a. bepaald, dat de geconsigneerde opbrengst der verkochte goederen aan den Staat vervalt, en wel na vijf jaren, indien ze niet in den tusschentijd door den eigenaar, zijne vertegenwoordigers of zijne schuldeischers is opgevorderd.

Eene wet van 17 Maart 1905, zoogenaamde wet-Rabier, heeft ten doel, art. 103 van den Code de commerce met eene derde alinea aan te vullen. Tot dusver luidde dit artikel:

«Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure.

«Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure.»

Thans wordt daaraan toegevoegd eene nieuwe bepaling, luidende:

«Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif, ou autre pièce quelconque, est nulle.»

Dit voorschrift dankt zijn ontstaan aan een voorstel, in 1895 door den afgevaardigde Rabier en eenige andere leden bij de Kamer ingediend. Het heeft vooral in den Senaat, waar het sedert 1902 aanhangig was, een onderwerp uitgemaakt van grondig onderzoek en uitvoerige beraadslaging. Terwijl de handel, bij monde van talrijke Kamers van Koophandel, op aanneming aandrong, hebben de spoorwegmaatschappijen, tegen wie de nieuwe bepaling in de eerste plaats gericht is, zich met hand

en tand er tegen verzet. De door hen in de tarieven opgenomen clausule van niet-aansprakelijkheid was tot 1900 door de rechtspraak van het Hof van Cassatie in zooverre erkend, dat daardoor de bewijslast werd omgekeerd geacht en de belanghebbende de schuld des vervoerders moest aantoonen. Daarna hadden algemeene voorwaarden van vervoer, door de Maatschappijen in 1900 vastgesteld en door de Regeering goedgekeurd, eene regeling ingevoerd, vrijwel overeenkomende met artt. 31 en 32 van het verdrag van Bern. Geen wonder, dat de Maatschappijen ernstig bezwaar maakten tegen de voorgenomen wetswijziging. Voor den hen op te leggen nieuwen last dreigden zij vergoeding te zoeken in opheffing der bijzondere, goedkoope tarieven.

Gelijk reeds werd opgemerkt, wijkt de nieuwe regeling af van die, welke voor het internationale goederenvervoer geldt. Verder vergelijke men nog art. 34 van het Ontwerp betr. de Vrachtvervoerders, enz., voorgesteld door de Nederlandsche Staatscommissie van 1879.

Eene, uit 23 artikelen bestaande, wet van 17 Maart 1905 heeft betrekking op *la surveillance et le contrôle des sociétés d'assurances sur la vie, et de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine.*

Ziehier eenige van hare voornaamste bepalingen.

Aan de voorschriften der wet zijn onderworpen de Fransche en de buitenlandsche ondernemingen, van welken aard ook, die verbintenissen aangaan, waarvan de uitvoering afhankelijk is van den duur van het menschelijk leven. Uitgezonderd zijn de inrichtingen, omschreven bij de wet van 1 April 1898 op de *sociétés de secours mutuels* (zie *Rechtsgel. Mag.* 1899, bl. 628), en de openbare of bijzondere instellingen van voorzorg, die bij speciale wetten zijn geregeld.

Deze ondernemingen moeten hare werkzaamheden beperken tot een of meer van die, welke het voorwerp zijn van de onderhavige wet. Het is haar verboden, de uitvoering van overeenkomsten of de toekenning van winsten te bedingen of te doen plaats hebben door middel van het lot.

Het toezicht der Overheid openbaart zich vooreerst in de verplichting tot inschrijving (*enregistrement*). De inschrijving wordt geweigerd, indien niet is voldaan aan de bepalingen van de wetten, met name van die op de vennootschappen, en van de algemeene maatregelen van bestuur, volgens art. 9 uit te vaardigen. Van de beslissing des Ministers is beroep op den Raad van State.

Voor de Fransche naamlooze of commanditaire vennootschappen wordt als eisch gesteld een maatschappelijk kapitaal van ten minste twee millioen francs. — De genoegzaamheid der wiskundige reserve alsmede de belegging van het actief worden van Overheidswege gecontroleerd. — Jaarlijks moet een, in voorgeschreven vorm opgemaakt, verslag gepubliceerd worden. — Bijzondere bepalingen gelden bij dit een en ander ten opzichte van buitenlandsche ondernemingen, bij welke alleen rekening wordt gehouden met de door haar in Frankrijk en Algerië aangegane verbintenissen.

Bij het Ministerie van Handel wordt ingesteld een *Comité consultatif des assurances sur la vie*, bestaande uit 21 leden: volksvertegenwoordigers, hooge ambtenaren, accountants, directeuren van verzekeringmaatschappijen, deskundigen in zake levensverzekering, enz.

Het eenig artikel van de wet van 21 Maart 1905 strekt om den gewonen rechter bevoegd te verklaren, te beslissen over de geschillen, die ter zake van de arbeidsovereenkomst mochten rijzen tusschen het Bestuur der Staatsspoorwegen en zijne beambten.

De rechterlijke macht had zich tot dusver onbevoegd geacht uitspraak te doen over vorderingen, door beambten der Staatsspoorwegen tegen hun werkgever gericht; zij meende, dat aanstelling en ontslag van deze personen moesten worden beschouwd als daden van bestuur, waarover de burgerlijke rechter niet heeft te oordeelen. Daardoor bleven de bedoelde beambten verstoken van de toepassing van het nieuwe artikel 1780 C. c. (wet van 27 December 1890, zie *Rechtsgel. Mag.* 1891, bl. 418, en 1897, bl. 80), dat juist in het bijzonder met het oog op spoorwegbeambten was tot stand gebracht. Thans heeft de wetgever ondubbelzinnig verklaard, dat er geen reden is, in dezen onderscheid te maken tusschen beambten van particuliere en die van door den Staat geëxploiteerde spoorwegen.

De Ongevallenwet van 9 April 1898 (zie *Rechtsgel. Mag.* 1898, bl. 616 vlg.) is opnieuw in tal van hare bepalingen gewijzigd. In 1902 konden Kamer en Senaat het slechts over eene zeer partieele herziening eens worden: wet van 22 Maart 1902 (zie *Rechtsgel. Mag.* 1902, bl. 607 vlg.). Thans is, na langdurig overleg en herhaalde heen- en weerzending der ontwerpen, over eene nieuwe reeks van veranderingen overeenstemming verkregen tusschen de beide takken der Volksvertegenwoordiging. De wet

van 31 Maart 1905 stelt een gewijzigden tekst vast voor de artikelen 3, 4, 10, 15, 16, 19, 21, 27 en 30 der wet van 1898. Terwijl wij overigens verwijzen naar Dalloz, *Rec. pér.*, 1905, IV, bl. 101 vlg., laten wij hier eenige mededeelingen over de belangrijkste deelen der herziening volgen.

Door de wijzigingen, die art. 3 heeft ondergaan, is 1°. buiten twijfel gesteld, dat de dagelijksche vergoeding, bij tijdelijke ongeschiktheid toegekend, ook wordt uitgekeerd voor de Zon- en feestdagen; 2°. op de bepaling, dat de tijdelijke vergoedingen eerst ingaan op den vijfden dag, eene uitzondering gemaakt voor het geval, dat de ongeschiktheid langer dan tien dagen duurt: in dat geval is de vergoeding van den eersten dag af verschuldigd (de Kamer had nog verder willen gaan en bij iedere ongeschiktheid van langer dan vier dagen de vergoeding van den eersten dag af willen laten aanvangen; de Senaat zag echter hierin eene te groote verzwaring van lasten voor de werkgevers); 3°. tijd en plaats van uitbetaling der tijdelijke vergoedingen en der renten nader geregeld; 4°. voorgeschreven, dat de bijzondere bepalingen, waardoor de rechten van buitenlandsche werklieden en hunne rechtverkrijgenden worden beperkt, te hunnen gunste kunnen worden gewijzigd bij tractaat met landen, die aan Franschen soortgelijke voordeelen waarborgen.

Het nieuwe art. 4 regelt, in bijzonderheden, de geneeskundige hulp, die voor rekening des werkgevers moet worden verstrekt. De getroffene heeft de bevoegdheid, een dokter en een apotheker te kiezen. Van overheidswege wordt een maximum-tarief van kosten vastgesteld. Ook de kosten van verpleging in een ziekenhuis komen, tot een zeker maximum, ten laste van den werkgever. Gedurende de geneeskundige behandeling kan de werkgever den toestand van den getroffene door een medicus van zijnentwege doen controleeren.

De gewijzigde artikelen 15 en 16 hebben ten doel, door eene reeks van uitvoerige bepalingen eene nauwkeurige begrenzing te geven van de bevoegdheden van kantonrechter en rechtbank. Daaromtrent waren bij de toepassing der wet van 1898 talrijke moeilijkheden gerezen. De thans aangebrachte wijzigingen hebben tot langdurig verschil van meening tusschen Kamer en Senaat en tot levendige beraadslagingen aanleiding gegeven.

In art. 21, hetwelk veroorlooft, met goedvinden der partijen, de toegekende rente door eene uitkeering in eens te vervangen, zijn, ter voorkoming van benadeeling van den getroffen werkman, eenige beperkingen aangebracht: de vervanging is voortaan

alleen toegelaten, indien de rente fr. 100 niet te boven gaat, de gerechtigde meerderjarig is en de afkoop plaats heeft naar een krachtens de wet vastgesteld tarief.

De veranderingen in art. 27 beoogen verscherping van het Staatstoezicht op de particuliere verzekeringmaatschappijen. De Minister van Handel is bevoegd, te allen tijde een eind te maken aan de werkzaamheden van een verzekeraar, indien deze niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden of indien zijn financieele toestand niet genoegzamen waarborg biedt voor de nakoming zijner verplichtingen. De Minister heeft daarbij te raadplegen een uit 24 leden bestaand *Comité consultatif des assurances contre les accidents du travail*, waarvan de samenstelling thans in de wet is neergelegd.

Een nieuw lid van art. 30 verklaart nietig *en zonder eenige werking* de verbintenissen, tot belooning van hunne diensten aangegaan tegenover tusschenpersonen, die zich tegen vooraf bepaalde vergoeding belasten met het bezorgen van schadeloosstellingen enz. aan de slachtoffers van ongevallen en hunne rechtverkrijgenden. De cursief gedrukte woorden werden ingelascht om ook buiten twijfel te stellen de terugvordering van hetgeen reeds betaald mocht zijn. Men achtte zeer strenge bepalingen noodig tot beteugeling der zaakwaarnemerij, die de arbeiders uitzuigt. De tusschenpersoon, die de bedoelde diensten aanbiedt, wordt bovendien met geldboete gestraft.

Ook eenige andere strafbepalingen zijn in art. 30 opgenomen, o.a tegen den werkgever, die op het loon kort wegens verzekering tegen de risico's, welke de wet te zijnen laste brengt.

Eene wet van 9 Mei 1905 brengt wijziging in de wet van 8 Juli 1890 *sur les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs* (zie *Rechtsgel. Mag.* 1891, bl. 165). De wijziging beoogt vooral, door toekenning eener ruimere vergoeding, eene grootere onafhankelijkheid te verzekeren aan de gedelegeerden der mijnwerkers, zoodat dezen niet gedwongen zijn, als werklieden te blijven arbeiden in dienst der Maatschappijen, die zij hebben te controleeren.

Eene wet van 29 Juni 1905 betreft den duur van den arbeid in de mijnen. De arbeidstijd van hen, die in steenkolenmijnen ondergrondschen arbeid verrichten, mag als regel niet langer zijn dan 9 uren per dag; na twee jaren wordt die tijd tot $8^1/_2$, na vier jaren tot 8 uren verminderd. Waar de toepassing dezer

regels de voortzetting der exploitatie zou verhinderen, kan de Minister tot wederopzegging afwijkingen toestaan, terwijl ook tijdelijke dispensatie kan worden verleend naar aanleiding van ongevallen, enz.

Eene uitvoerige toelichting der wet vindt men in eene circulaire, door den Minister van Openbare Werken op 20 October 1905 tot de hoofdingenieurs der mijnen gericht (*Bulletin de l'Office du travail*, Nov. 1905, XII, bl. 1009).

Eene wet van 12 Juli 1905 betreft 1°. de bevoegdheid der kantonrechters in burgerlijke zaken (artt. 1—17), en 2°. de reorganisatie der kantongerechten (artt. 18—28).

Uitbreiding van de bevoegdheid der kantonrechters staat reeds sedert tientallen van jaren op de agenda der wetgevende macht. Tal van ontwerpen werden bij de Kamer, en sedert 1896 ook bij den Senaat, aanhangig gemaakt. Eindelijk is daaruit de tegenwoordige wet te voorschijn gekomen. Volgens het verlangen van den Senaat bleef daarbij ter zijde dat deel der ontwerpen, hetwelk betrekking had op de bevoegdheid in strafzaken.

De competentie des kantonrechters, tot dusver geregeld bij de wet van 25 Mei 1838, in onderdeelen bij latere wetten gewijzigd, wordt belangrijk verruimd. Vooreerst wordt de algemeene bevoegdheidsgrens voor de rechtspraak in hoogste ressort van 100 op 300 francs, voor de rechtspraak behoudens hooger beroep van 200 op 600 francs verhoogd. Sommige ontwerpen wilden tot 1500 francs gaan. Doch men meende, dat op die wijze de arbeid der rechtbanken voor een te groot deel op de kantonrechters zou worden overgebracht; ook maakten de procureurs daartegen bezwaar.

Wat de bijzondere gevallen van bevoegdheid aangaat, die in de wet van 1838 voorkomen, zoo zijn sommige daarvan aangevuld of uitgebreid, en zijn verscheidene nieuwe er aan toegevoegd. In hoogste ressort oordeelt de kantonrechter ook hier in den regel tot 300 francs (vroeger: 100), behoudens hooger beroep in sommige gevallen tot 1500 francs, in andere tot onbeperkt bedrag. Wij noemen slechts eenige der voornaamste gevallen. Over vorderingen tot ontbinding van huur of pacht zal de kantonrechter voortaan vonnissen, niet alleen wanneer wanbetaling van den huurprijs daarvan den grondslag uitmaakt, maar ook wanneer geageerd wordt wegens onvoldoendheid der stoffeering of exploitatie (artt. 1752, 1766 C. c.) of vernietiging der verhuurde zaak (art. 1722 C. c.). De grens van de jaarlijksche

huursom is bij allerlei acties uit huur van 400 tot 600 francs verhoogd.

Ten aanzien van vorderingen tot levensonderhoud volgens artt. 205—207 C. c. is de grens van 150 tot 600 francs per jaar opgeschoven.

Nieuwe gevallen van bevoegdheid zijn o. a. de vorderingen ter zake van aangeteekende brieven en van zendingen met aangegeven geldswaarde, al of niet met rembours belast; de vorderingen ter zake van verlies, beschadiging of vertraging van postpakketten; de vorderingen met betrekking tot gebreken van verkochte, geruilde of op andere wijze door overdracht verkregen dieren volgens de wet van 2 Augustus 1884.

Met het oog op de aanmerkelijk uitgebreide bevoegdheid meende men ook strengere voorwaarden te moeten stellen voor de benoembaarheid tot kantonrechter. De Kamer van Afgevaardigden wilde bepaalde rechtskennis verlangen, blijkende hetzij uit een diploma als *licencié en droit*, hetzij uit het *certificat de capacité* (zie hieronder bl. 239). De Senaat was zachter gestemd, en wenschte daarnaast toe te laten personen, die, zonder een diploma te bezitten, geacht kunnen worden door ervaring eene zekere practische kennis van zaken te hebben verworven. Ten einde niet de geheele herziening schipbreuk te doen lijden, gaf de Kamer, hoewel zeer noode, toe. Zoo zijn in art. 19 thans een aantal categorieën van benoembaren opgenomen, bij voorbeeld degenen die gedurende tien jaren zijn geweest burgemeester, lid eener rechtbank van koophandel, plaatsvervangend kantonrechter, notaris, ontvanger der registratie, deurwaarder, procureursklerk, enz. — Als minimum-leeftijd is 27 jaren voorgeschreven. — In de bezoldiging is eenige verbetering gebracht: in plaats van 9 klassen met tractementen van 1800 tot 8000 francs treden 5 klassen met tractementen van 2500 tot 8000 francs.

Eenige overgangsbepalingen met betrekking tot hangende gedingen, enz. zijn vastgesteld bij eene afzonderlijke wet van 13 Juli 1905.

Voor nadere bijzonderheden zij verwezen naar den uitvoerigen commentaar bij Dalloz, *Rec. pér.*, 1905, IV, bl. 71—91.

België. — Eene wet van 29 Januari 1905 strekt tot aanvulling van de artikelen 383 en 386 van het Wetboek van Strafrecht (misdrijven tegen de zeden). Bij art. 383 wordt een tweede lid gevoegd, volgens hetwelk met gevangenis van 8 dagen tot 6 maanden en met geldboete van 26 tot 500 francs wordt gestraft

wie in de bijeenkomsten of op de openbare plaatsen, bedoeld in art. 444 § 2, in toespraak, voordracht of zang, onzedelijke taal (*des obscénités*) doet hooren.

Art. 386 wordt aangevuld met eene bepaling, waardoor de straffen, op de misdrijven van artt. 383 en 385 gesteld, worden verscherpt voor het geval deze misdrijven worden begaan tegenover minderjarigen; de straf kan dan tot het dubbele van het gewone maximum klimmen.

Deze weinig omvangrijke wettelijke voorziening heeft de beide Kamers jaren lang beziggehouden; het eerste Regeeringsvoorstel dagteekent reeds van 1898. De formuleering bleek niet gemakkelijk. Wel was men vrij algemeen overtuigd, dat tegen dezen vorm van onzedelijkheid strafrechtelijk moet worden opgetreden. Doch men vreesde, dat eene te ruime redactie aanleiding zou kunnen geven tot vervolgingen, die literatuur, kunst en wetenschap op ongerechtvaardigde wijze zouden belemmeren.

Eene wet van 11 Februari 1905 wijzigt den procesgang in zaken van echtscheiding. Zij vervangt de artikelen 240, 252, 253 en 256 van het Burgerlijk Wetboek door nieuwe voorschriften en doet art. 250 vervallen.

De wijzigingen betreffen vooral twee punten.

Vooreerst worden de getuigenverhooren overgebracht van de rechtbank naar een door het college te benoemen rechter-commissaris. Bij het sterk toenemende aantal echtscheidingsprocessen achtte men deze verlichting van de taak der rechtbanken wenschelijk, terwijl men in de verandering geen bezwaar zag voor de deugdelijkheid van het onderzoek. Aan den rechter-commissaris is uitdrukkelijk de bevoegdheid toegekend, de getuigen met elkander te confronteeren, hetzij ambtshalve, of op verzoek van een der partijen.

Ligt in dit gedeelte der wet eene bespoediging van den procesgang, deze wordt daarentegen vertraagd door de andere aangebrachte wijziging. Volgens het oorspronkelijke artikel 240 *kon*, na de verschijning der partijen bij den president, de rechtbank het verlof tot dagvaarding opschorten, en dan nog slechts voor ten hoogste twintig dagen. Het nieuwe artikel 240 stelt de opschorting door de rechtbank in raadkamer *verplicht*; de termijn van opschorting is in het algemeen bepaald op zes maanden, te rekenen van den dag van het bevel van verwijzing naar de rechtbank. Men heeft aldus aan de partijen nog tijd willen geven om over de beteekenis van hun voornemen na te denken

vóórdat het eigenlijke proces begint. Alleen in ernstige en buitengewone omstandigheden, kan de rechtbank den termijn korter stellen, en wel tot een minimum van twee maanden. Een aantal leden der Kamer van Afgevaardigden zagen in dit deel der wet eene reactionnaire strekking en onthielden daarom aan de wet hunne stem.

Eene wet van 15 Mei 1905 wijzigt de rechten van registratie op akten van scheiding. Met afschaffing van de artt. 68 § 3 n°. 2, 69 § 5 n°°. 6 en 7, 69 § 7 n°. 4 en n°. 5 (gedeeltelijk) der wet van 22 Frimaire jaar VII en van art. 6 der wet van 16 Mei 1900 (zie *Rechtsgel. Mag.* 1901, bl. 178) bepaalt zij op één vierde percent het registratierecht van alle akten van scheiding van nalatenschappen, huwelijksgemeenschappen, enz., en van verschillende andere akten, tot gelijk doel strekkend, zooals overdracht van onverdeelde aandeelen tusschen de gezamenlijke deelgenooten. Het recht wordt berekend van de waarde der te verdeelen gemeenschap, zonder aftrek der lasten. Een afzonderlijk artikel (art. 4) is bestemd te waken tegen het misbruik, dat van de nieuwe bepalingen gemaakt zou kunnen worden door eene overdracht van onroerend goed te kleeden in den vorm van oprichting en ontbinding eener (fictieve) gemeenschap.

Ten onzent kwam eene dergelijke herziening der wet van Frimaire reeds tot stand bij de wet van 11 Juli 1882 (*Stbl.* n°. 92).

Eene wet van 25 Juni 1905 schrijft voor, zitplaatsen beschikbaar te stellen voor vrouwelijke winkelbedienden. Elk magazijn- of winkel-vertrek of daarbij behoorend lokaal, waar goederen worden behandeld of aan het publiek aangeboden door vrouwelijk personeel, moet voorzien zijn van een aantal zitplaatsen gelijk aan dat van de aldaar te werk gestelde vrouwen. Het gebruik der zitplaatsen moet aan de bedienden worden toegestaan gedurende den tijd, waarin hun werk zich niet daartegen verzet. De arbeidsinspectie is belast met het toezicht op de naleving der wet. Overtreding wordt gestraft met geldboete tot 25 francs, in geval van herhaling tot 50 francs. De tekst der wet moet in de lokalen worden aangeplakt, met vermelding van naam en woonplaats van den arbeidsinspecteur.

Omtrent dergelijke wettelijke bepalingen in Engeland, Frankrijk en Duitschland vergelijke men *Rechtsgel. Mag.*, jg. 1901, bl. 141 en 341; jg. 1902, bl. 230.

Een Koninklijk Besluit van 30 Maart 1905, uitgevaardigd uit kracht der Veiligheidswet van 2 Juli 1899 (*Rechtsgel. Mag.* 1900, bl. 168) schrijft voor, welke maatregelen tot bescherming van gezondheid en veiligheid der arbeiders, te rekenen van 1 Januari 1906, moeten worden in acht genomen in de nijverheids- en handelsondernemingen, onderworpen aan de Ongevallenwet van 24 December 1903 (*Rechtsgel. Mag.* 1904, bl. 391). In de beweegredenen van het Koninklijk Besluit leest men, dat alle bedrijven, in de Ongevallenwet opgenomen, geacht zijn ernstig gevaar op te leveren, en dat anderzijds het beginsel dier wet, waarbij wordt afgezien van de oorzaak van het ongeval, een natuurlijk correctief moet vinden in eene nauwkeurige omschrijving der veiligheidsmaatregelen, zoowel door de patroons als door de werklieden te nemen. Daarom zijn de nieuwe voorschriften toepasselijk verklaard op alle ondernemingen, waarvoor de Ongevallenwet geldt, behalve de mijnen en steengroeven, die aan afzonderlijke reglementen zijn onderworpen, en verder met uitzondering van de huiselijke bedrijven, in het laatste lid van art. 1 der Veiligheidswet genoemd.

Een Kon. Besluit van 31 Maart 1905 schrijft voor bouw- en aardwerken bovendien nog bijzondere maatregelen voor.

Een Kon. Besluit van 13 Mei 1905, almede steunende op de Veiligheidswet, verordent maatregelen ter voorkoming van het gevaar, dat uit het gebruik van loodwit ontstaat bij het schilderen van bouwwerken.

Duitschland. — Eene wet van 20 Maart 1905 brengt wijziging in § 113 van de wet op de Rechterlijke Organisatie (*Gerichtsverfassungsgesetz*). Het oude artikel stelde als vereischte voor de benoembaarheid tot handelsrechter o. a., dat men woont binnen het gebied der Kamer voor handelszaken. Daarvoor is thans in de plaats getreden de volgende bepaling (nieuw tweede lid):

> «Zum Handelsrichter *soll* nur ernannt werden, wer in dem Bezirke der Kammer für Handelssachen wohnt oder, wenn er als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist, dort eine Handelsniederlassung hat; bei Personen, die als Vorstand einer Aktiengesellschaft, als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Vorstand einer sonstigen juristischen Person in das Handelsregister eingetragen sind, genügt es, wenn die Gesellschaft oder juristische Person eine Niederlassung in dem Bezirke hat.»

Een wet van 14 April 1905 strekt om eene kleine verandering

te brengen in de wet van 6 Februari 1875 op den Burgerlijken Stand: in § 23 van die wet wordt het woord «Tage» vervangen door het woord «Wochentage».

Eene wet van 5 Juni 1905 heeft ten doel, de bevoegdheid der *Schöffengerichte* tot berechting van strafzaken te verruimen. Over dezen vorm van deelneming van leeken aan de rechtspraak is men over het algemeen in Duitschland zeer voldaan, zoodat het voorstel om de taak der genoemde colleges uit te breiden, geen bezwaar ontmoette. Men hoopt daardoor in een aantal gevallen bespoediging der strafrechtspleging te verkrijgen en tevens, middellijk, den arbeid van de strafkamers van het *Reichsgericht* te verlichten.
De wet stelt een nieuwen tekst vast voor de §§ 27, 28 en 75 van de wet op de Rechterlijke Organisatie (*Gerichtsverfassungsgesetz*). In § 27, waar de strafbare feiten worden opgesomd, die van rechtswege bij de *Schöffengerichte* komen, zijn vooreerst eenige misdrijven nieuw ingevoegd; voorts is ten aanzien van de misdrijven (diefstal, verduistering, bedrog, beschadiging van goederen), waarbij de bevoegdheid van het bedrag der toegebrachte schade afhankelijk is gesteld, de grens van 25 tot 150 Mark verhoogd. In denzelfden gedachtengang is uitbreiding gegeven aan § 75, alwaar bepaald wordt, dat de strafkamer der rechtbank, op voordracht van het Openbaar Ministerie, sommige misdrijven ter behandeling en beslissing naar het *Schöffengericht* kan verwijzen; ook daar zijn aan de lijst nieuwe nummers toegevoegd — o. a. de misdrijven, begaan door personen beneden achttien jaren — en is verder de strafmaat, door de wet als maximum-grens voor de bevoegdheid der *Schöffengerichte* voorgeschreven, aanmerkelijk verhoogd.

Eene wet van 5 Juni 1905 wijzigt een aantal artikelen van de *Zivilprozessordnung*, en wel van het derde Boek, dat over de rechtsmiddelen handelt. Verreweg de voornaamste verandering is de beperking van het middel van cassatie (*Revision*). In § 546, tot dusver luidende: «In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 1500 Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt», is het cijfer 1500 door het cijfer 2500 vervangen. Deze op zich zelf al zeer weinig rationeele wijziging moet strekken om de gevreesde overlading van het *Reichsgericht* en daardoor vertraging in de afdoening van zaken bij dit hoogste Gerechtshof tegen te gaan.

Eene wet van 4 Juli 1905 betreft *die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen*. Ziehier de voornaamste bepalingen der wet.

«Betrieb eines Wettunternehmens für öffentlich veranstaltete Pferderennen», gewoonlijk *totalisator* genoemd, is niet dan met verlof der Regeering geoorloofd. Dit verlof mag alleen worden gegeven aan die vereenigingen tot het houden van wedrennen, welke volgens nader te stellen bepalingen zekerheid bieden, dat zij de inkomsten uitsluitend ten nutte der paardenfokkerij besteden. Wie zonder het vereischte verlof eene wed-onderneming houdt, wordt gestraft met gevangenis tot 6 maanden of geldboete tot 1500 Mark.

Verboden en strafbaar is verder «das geschäftsmässige Vermitteln von Wetten für öffentlich im In- und Auslande veranstaltete Pferderennen», alsmede het uitnoodigen tot het sluiten of bemiddelen van zulke weddenschappen, indien dit in het openbaar of door verspreiding van geschriften geschiedt en niet eene wettelijk geoorloofde onderneming betreft.

Het doel der wet is eenerzijds de bevolking te beschermen tegen de verderfelijke kleine wedbureaux, anderzijds de vereenigingen te steunen, die zich verbetering van het paardenras tot taak stellen. Ook het belang der schatkist heeft een woord meegesproken! Volgens de Zegelwet (tekst van 14 Juni 1900) toch wordt eene belasting geheven van 20 percent der inleggelden, waaraan de in stilte werkende «bookmàkers» wisten te ontsnappen. Van de opbrengst dezer heffing zal nu volgens § 5 der wet de helft worden aangewend tot bevordering der paardenfokkerij.

Eene verordening van den Bondsraad van 16 Juni 1905, uitgevaardigd uit kracht van § 120 *e* der *Gewerbeordnung*, betreft *die Einrichtung und den Betrieb der Bleihütten*; eene dergelijke verordening van 27 Juni 1905 geeft voorschriften tot bescherming der arbeiders in *Betriebe, in denen Maler-, Anstreicher-, Tüncher-, Weissbinder- oder Lackiererarbeiten ausgeführt werden*. Bij laatstgenoemde verordening is gevoegd een «Blei-Merkblatt», bevattende wenken voor personen, die zich met schilderwerk bezighouden, om zich tegen loodvergiftiging te beveiligen.

Drie verordeningen van den Bondsraad, bekend gemaakt onder dagteekening van 1, 2 en 3 Juli 1905, strekken tot uitvoering van de *Seemannsordnung* van 1902 (zie *Rechtsgel. Mag.* 1904, bl. 504 vlg.). De eerste betreft het onderzoek van zeelieden met

betrekking tot hunne geschiktheid voor den zeedienst, de tweede handelt over de woon-, wasch- en badruimten alsmede de privaten voor de manschappen op koopvaardijschepen, de derde geeft voorschriften omtrent de zorg voor zieken op koopvaardijschepen.

Zwitserland. — Eene wet van 1 April 1905 strekt tot aanvulling van de wet van 23 Maart 1877 betr. den arbeid in fabrieken. Volgens art. 1 mag in de nijverheidsondernemingen, die aan de Fabriekswet onderworpen zijn, op Zaterdag en op den dag, die aan een wettelijken feestdag voorafgaat, niet langer worden gewerkt dan negen uren (tot dusver: tien uren) en in geen geval langer dan tot 5 uur des namiddags. Deze bepaling is niet toepasselijk *a*. op de hulpwerkzaamheden, in art. 12 der Fabriekswet bedoeld, *b*. op «Fabrikationsprozesse», waarvoor op grond van artt. 13 en 14 van dezelfde wet onafgebroken arbeid is toegestaan. Wegens dringende omstandigheden kan de kantonnale overheid tijdelijk, voor ten hoogste twee weken, vergunning geven, op Zaterdag, enz., langer te arbeiden. De Bondsraad zal bovendien bepalen, voor welke bedrijven op grond van hun bijzonderen aard op ruimer voet uitzonderingen kunnen worden toegelaten.
Art. 2 der wet bevat het verbod, de beperking van den arbeidstijd volgens art. 11 der Fabriekswet (de algemeene elfurige arbeidsdag) en volgens art. 1 der nieuwe wet te ontgaan door den arbeider werk naar huis mede te geven.

Bij Boodschap van 3 Maart 1905 heeft de Bondsraad bij de Volksvertegenwoordiging ingediend een wetsontwerp tot aanvulling van het Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek (zie laatstelijk *Rechtsgel. Mag.* 1904, bl. 601) door opneming van het Verbintenissenrecht en bijvoeging der bepalingen tot invoering van het Wetboek. Ook bij dit gedeelte van den grooten codificatie-arbeid is eene zeer zorgvuldige voorbereiding voorafgegaan.

Wat het verbintenissenrecht aangaat, zoo heeft men na rijp beraad besloten, het geldende Wetboek van 1881, als vijfde deel, in het Burg. Wetboek in te lijven, met uitzondering van de artikelen 612 tot en met 715, die voortaan een afzonderlijk «Bundesgesetz über die Aktiengesellschaften und Genossenschaften», en de artikelen 720 tot en met 829, die voortaan een afzonderlijk «Bundesgesetz über das Wechselrecht (Wechselordnung)» zullen vormen. Men heeft afgezien van eene algeheele omwerking van het Verbintenissenrecht, maar zich bepaald tot

het aanbrengen van die veranderingen, welke òf in verband met inhoud of vorm der geheele nieuwe wetgeving noodzakelijk bleken òf met het oog op de tegenwoordige behoeften of gewijzigde opvattingen dringend gewenscht moesten geacht worden. Het verbintenissenrecht beslaat thans de artikelen 1016 tot en met 1740 van het Ontwerp.

Een slottitel (artt. 1741 tot en met 1827) regelt 1°. de verhouding tusschen het Zwitsersche en het buitenlandsche recht; 2°. de verhouding tusschen het vroegere en het nieuwe recht; 3°. de invoering van het Wetboek (intrekking of wijziging van bestaande wetten, handhaving van de bevoegdheid der kantons tot regeling van sommige onderwerpen, enz.).

Ook dit Ontwerp met toelichting is in den boekhandel verkrijgbaar (Bern, A. Francke. — Mk. 3. —).

B. DIVERSA.

Den 4den September 1905 overleed te Berlijn, in den leeftijd van 78 jaren, Dr. H. Keyssner. K. was geruimen tijd *Kammergerichtsrat* en had zich als jurist, in het bijzonder als beoefenaar van het handelsrecht, door verschillende geschriften een goeden naam verworven. Wij vermelden kommentaren van het Alg. Dt. Handelswetboek (1870), van de wetgeving op de naamlooze vennootschap en de kommanditaire vennootschap op aandeelen (5de dr. met L. Keyssner, 1900) en van de wet op de rechterlijke organisatie (1880), benevens eene monografie: *das Recht am eigenen Bilde* (1899). Voorts vloeiden uit zijne pen een groot aantal tijdschriftartikelen en maakte hij gedurende 26 jaren deel uit van de redactie van het *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.* Als scherpzinnig geleerde en bekwaam jurist was K. algemeen geacht en geëerd.

In den vorigen jaargang, bl. 545, deelden wij mede, dat de diplomatieke conferentie ter voorbereiding van internationale verdragen betreffende het *aanvaringsrecht* en de *hulpverleening ter zee*, in Februari 1905 te Brussel gehouden, bij haar uiteengaan werd verdaagd tot de eerste helft der maand September d. a. v. Zij is opnieuw bijeengekomen in October jl. Thans waren verschillende Staten vertegenwoordigd, die aan de Februari-conferentie niet deel hadden genomen. Daartoe behoorden Engeland, dat twee afgevaardigden had gezonden *ad audiendum*, Duitsch-

land, Oostenrijk-Hongarije en verschillende Amerikaansche Republieken. Nederland was vertegenwoordigd door den gezant te Brussel, Jhr. van der Staal van Piershil, en de H.H. Plate, Molengraaff, Loder en C. D. Asser.

De verschillende vergaderingen werden gehouden op 16—20 October. Zij leidden tot de onderteekening, in den avond van 20 October, van het volgende Protokol:

«Les Délégués soussignés constatant que les dispositions favorables manifestées à l'égard de l'établissement d'un droit uniforme en matière d'abordage et d'assistance maritime, au cours de la précédente session de la Conférence, se sont accentuées depuis lors et que de nouvelles et importantes sympathies se trouvent acquises à l'oeuvre entreprise, sont unanimement d'accord pour soumettre à l'approbation de leurs Gouvernements respectifs les projets de conventions préparés par la Conférence et qui sont ci-annexés.

Considérant, d'autre part, que le but poursuivi par lesdits projets de conventions ne sera pleinement atteint que par la généralisation des règles qu'ils consacrent, les Délégués soussignés émettent, unanimement aussi, le voeu que les États contractants pourvoient, le plus tôt possible et dans la mesure la plus large, à l'extension prévue par l'article 13 du projet de convention sur l'abordage et l'article 15 du projet de convention sur l'assistance.»

De aan dit Protokol toegevoegde ontwerp-overeenkomsten luiden als volgt:

Convention Internationale pour l'Unification de certaines règles en matière d'Abordage.

Art. 1. — La réparation des dommages causés par un abordage survenu entre navires de mer ou entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure, est soumise aux dispositions suivantes, sans qu'il y ait à tenir compte des eaux où l'abordage s'est produit.

Art. 2. — Si l'abordage est fortuit, s'il est dû à un cas de force majeure, ou s'il y a doute sur les causes de l'abordage, les dommages sont supportés par ceux qui les ont éprouvés.

Cette disposition reste applicable dans le cas où, soit les navires, soit l'un d'eux, sont au mouillage au moment de l'accident.

Art. 3. — Si l'abordage est causé par la faute de l'un des navires, la réparation du dommage incombe à celui qui l'a commise.

Art. 4. — S'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité de sa faute.

Les dommages causés soit aux navires, soit à leurs cargaisons, soit aux effets ou autres biens des équipages, passagers ou autres personnes se trouvant à bord, sont répartis entre les navires, dans ladite proportion, sans solidarité à l'égard des tiers.

Art. 5. — La responsabilité établie par les articles précédents subsiste dans le cas où l'abordage est causé par la faute d'un pilote, même lorsque celui-ci est obligatoire.

Art. 6. — L'action en réparation des dommages subis par suite d'un abordage n'est subordonnée ni à un protêt, ni à aucune autre formalité spéciale.

Art. 7. — L'action se prescrit par deux ans à partir de l'événement.

Les causes de suspension et d'interruption de cette prescription sont déterminées par la loi du tribunal saisi.

Peut être considéré comme une cause de suspension le fait que le navire défendeur n'a pu être saisi dans les eaux territoriales de l'Etat dans lequel le demandeur a son domicile ou son principal établissement.

Art. 8. — Après un abordage, le capitaine de chacun des navires entrés en collision est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage et ses passagers, de prêter assistance à l'autre bâtiment, à son équipage et à ses passagers.

Il est également tenu dans la mesure du possible de faire connaître le nom et le port d'attache de son bâtiment ainsi que les lieux d'où il vient et où il va.

Le propriétaire du navire n'est pas responsable à raison des contraventions aux dispositions précédentes. Ces contraventions n'entraînent pas non plus une présomption légale de faute au point de vue de la responsabilité pécuniaire de l'abordage.

Art. 9. — Les Hautes Parties contractantes, dont la législation ne réprime pas les infractions à l'article précédent, s'engagent à prendre ou à proposer à leurs Législatures respectives les mesures nécessaires pour que ces infractions soient réprimées.

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront, aussitôt que faire se pourra, les lois ou les règlements qui auraient déjà été édictés, ou qui viendraient à l'être dans leurs Etats pour l'exécution de la disposition précédente.

Art. 10. — Sous réserve de conventions ultérieures, les présentes dispositions ne portent point atteinte à la nature ni à l'étendue de la responsabilité des propriétaires de navires, telles qu'elles sont réglées dans chaque pays, non plus qu'aux obligations résultant du contrat de transport ou de tous autres contrats.

Art. 11. — La présente Convention est sans application aux navires de guerre et aux navires d'Etat exclusivement affectés à un service public.

Art. 12. — Les dispositions de la présente Convention seront appliquées à l'égard de tous les intéressés, lorsque tous les navires seront ressortissants aux Etats contractants et dans les autres cas prévus par les lois nationales.

Art. 13. — Les Délégués des Etats contractants se réuniront à Bruxelles, trois ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention, dans le but de rechercher les améliorations qui pourraient y être apportées et notamment d'en étendre, s'il est possible, la sphère d'application.

Art. 14. — Les Etats qui n'ont pas signé la présente Convention sont admis à y adhérer sur leur demande. Cette adhésion sera notifiée par la voie diplomatique au Gouvernement belge et, par celui-ci, à chacun des autres Gouvernements; elle sortira ses effets un mois après l'envoi de la notification faite par le Gouvernement belge.

Art. 15. — La présente Convention sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à Bruxelles aussitôt que faire se pourra. A l'expiration du délai de deux ans, à compter du jour de la signature de la Convention, le Gouvernement belge entrera en rapport avec les Gouvernements qui se seront déclarés prêts à la ratifier, à l'effet de faire décider s'il y a lieu de la mettre en vigueur.

Les ratifications seront, le cas échéant, déposées immédiatement et la Convention produira ses effets un mois après ce dépôt.

Le protocole restera ouvert pendant une autre année en faveur des États représentés à la Conférence de Bruxelles. Passé ce délai, ils ne pourraient qu'y adhérer, conformément aux dispositions de l'art. 14.

Art. 16. — Dans le cas où l'une ou l'autre des Parties contractantes dénoncerait la présente Convention, cette dénonciation ne produirait ses effets qu'un an après le jour où elle aurait été notifiée au Gouvernement belge, et la Convention demeurerait en vigueur entre les autres Gouvernements contractants.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires des Etats respectifs ont signé la présente Convention et y ont apposé leurs cachets.

Fait à Bruxelles, en un seul exemplaire, le....

Convention internationale relative à l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes.

Art. 1. — L'assistance et le sauvetage des navires de mer ou de leurs cargaisons ainsi que les services de même nature rendus entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure sont soumis aux dispositions suivantes, sans qu'il y ait à distinguer entre ces deux sortes de services et sans qu'il y ait à tenir compte des eaux où ils ont été rendus.

Art. 2. — Tout fait d'assistance ou de sauvetage ayant eu un résultat utile donne lieu à une équitable rémunération.

Rien n'est dû si le secours prêté reste sans résultat utile.

En aucun cas, la somme à payer ne peut dépasser la valeur des choses sauvées.

Art. 3. — N'ont droit à aucune rémunération les personnes qui ont pris part aux opérations de secours, malgré la défense expresse et raisonnable du navire secouru ou qui ont frauduleusement célé les objets sauvés.

Art. 4. — Le remorqueur n'a droit à une rémunération pour l'assistance ou le sauvetage du navire par lui remorqué ou de sa cargaison que s'il a rendu des services exceptionnels ne pouvant être considérés comme l'accomplissement du contrat de remorquage.

Art. 5. — La rémunération est due encore que l'assistance ou le sauvetage ait eu lieu entre navires appartenant au même propriétaire.

Art. 6. — Le montant de la rémunération est fixé par la convention des parties et, à défaut, par le juge.

Art. 7. — Toute convention d'assistance ou de sauvetage passée au moment et sous l'influence du danger peut, à la requête de l'une ou de l'autre partie, être modifiée par le juge s'il estime que les conditions convenues ne sont pas équitables.

Art. 8. — La rémunération est fixée par le juge selon les circonstances en prenant pour base: *a.* en premier lieu, le succès obtenu, les efforts et le mérite de ceux qui ont prêté secours, le danger couru par le navire assisté, par sa cargaison, par les sauveteurs et par le navire assistant, ainsi que les frais et dommages subis par ces derniers, en tenant compte, le cas échéant, de l'appropriation spéciale du navire assistant; *b.* en second lieu, la valeur des choses sauvées et du navire sauveteur.

Art. 9. — L'action en payement de la rémunération se prescrit

par deux ans à partir du jour où les opérations d'assistance ou de sauvetage sont terminées.

Les causes de suspension et d'interruption de cette prescription sont déterminées par la loi du tribunal saisi.

Peut être considéré comme une cause de suspension le fait que le navire assisté ou sauvé n'a pu être saisi dans les eaux territoriales de l'Etat dans lequel le demandeur a son domicile ou son principal établissement.

Art. 10. — Tout capitaine est tenu autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage, ses passagers, de prêter assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer en danger de se perdre.

Le propriétaire du navire n'est pas responsable à raison des contraventions à la disposition précédente.

Art. 11. — Les Hautes Parties contractantes dont la législation ne réprime pas l'infraction à l'article précédent s'engagent à prendre ou à proposer à leurs Législatures respectives les mesures nécessaires pour que cette infraction soit réprimée.

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront, aussitôt que faire se pourra, les lois ou règlements qui auraient déjà été édictés ou qui viendraient à l'être dans leurs Etats pour l'exécution de la disposition qui précède.

Art. 12. — La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions des législations nationales ou des traités internationaux sur l'organisation de services d'assistance et de sauvetage par les autorités publiques ou sous leur contrôle.

Les dispositions relatives à la rémunération ne concernent pas le sauvetage des personnes, sans que cependant il soit porté atteinte aux prescriptions des lois nationales à cet égard.

Art. 13. — La présente Convention est sans application aux navires de guerre et aux navires d'Etat exclusivement affectés à un service public.

Art. 14. — Les dispositions de la présente Convention seront appliquées à l'égard de tous les intéressés lorsque soit le navire assistant ou sauveteur soit le navire assisté ou sauvé appartient à l'un des Etats contractants ainsi que dans les autres cas prévus par les lois nationales.

Toutefois, et sans préjudice des dispositions plus étendues des lois nationales, l'article 10 n'est applicable qu'entre navires ressortissants aux Etats contractants.

Art. 15 = Art. 13 Convention sur l'abordage.

Art. 16 = Art. 14 Convention sur l'abordage.

Art. 17 = Art. 15 Convention sur l'abordage.

Art. 18 = Art. 16 Convention sur l'abordage.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires des États respectifs ont signé la présente Convention et y ont apposé leurs cachets.

Fait à Bruxelles, en un seul exemplaire, le....

Van 14 tot 17 Juni 1905 werd te Liverpool onder voorzitting van rechter Kennedy eene bijeenkomst gehouden van het *Comité maritime international.*

In de eerste plaats werd behandeld het voor-ontwerp van een verdrag omtrent de beperking van de aansprakelijkheid van de eigenaars van schepen.

Dit voor-ontwerp luidde in den Engelschen tekst:

«Art. 1. — When the owner of a ship is held responsible according to the law of the country for the acts of the master and crew or for the engagements entered into by the master in virtue of his legal capacity, his liability is for each voyage limited:

a. to the ship or its value at the end of the voyage, at the option of the owner;

b. to the net freight for the voyage until its termination;

c. to the indemnities due to the owner for general average, collision or other damage suffered by the ship during the voyage, subject to deduction of the expenses incurred in putting the ship in a fit state to complete the voyage.

The right of the creditors does not include the claim of the owner against the insurer.

By net freight is meant the gross freight and passage money even if paid in advance, deduction being made of the charges which are proper to the same.

The voyage will be considered ended after final discharge of the goods and passengers happening to be on board the ship and shown on the manifest at the moment when the obligation has arisen and in case of successive obligations after final discharge of the whole of the goods and passengers happening to be on board at the moment both of the one and of the other event.

If the ship carries neither goods nor passengers the voyage will be considered ended at the first port it puts into or at the particular where it happens to be.

Art. 2. — If the owner elects for the abandonment of the ship and does not carry this into effect until some time after the end of the voyage, he is only freed up to the amount of the

value of the ship at the moment of the abandonment and he remains bound for the difference between this value and that which the ship had at the end of the voyage.

Art. 3. — In the case provided for in article 2 and to provide for the case where the owner elects so far as concerns the ship, for the payment of its value at the end of the voyage, the valuation may at every time after the end of the voyage be judicially fixed by proceedings taken after due notice to the other side at the demand of the party who is the most diligent.

Art. 4. — The owner has the right to substitute for the modes of obtaining freedom from liability provided in article 1, payment of an indemnity limited for each voyage to 8 £ per ton of the gross tonnage of his ship.

Art. 5. — If there exists a priority of lien upon the ship or upon the freight in favour of creditors in respect of whom limitation of liability is not admitted, the owner of the ship will be personally bound to make up in specie to the extent of the sums first collected by such creditors, the amount forming the limit of his liability.

Art. 6. — The limitation of liability determined according to the preceding articles will be applicable to contracts concluded even by the owner of the ship so far as their execution lies within the legal duties of the master without his having cause to distinguish if the breach of these contracts is due to a member of the crew or not, the case of personal fault of the owner alone excepted. It applies also to damage caused to dykes, quays, and other fixed objects, as well as to the removal of wrecks. It is not admitted for the wages of master and crew.

Art. 7. — When, according to the laws applicable, the limitation of liability for damage to property is different from that for personal injury, the present treaty shall only have effect so far as concerns damage to property.»

De discussie liep vooral over de in art. 1 opgenomen beperking van de aansprakelijkheid des reeders voor de verplichtingen voortspruitende uit door den schipper aangegane overeenkomsten. Van Engelsche zijde werd daartegen opgekomen en een redactie van art. 1 eerste lid voorgesteld, die zich aansloot aan art. 503 van de Merchant Shipping Act. Dienovereenkomstig werd besloten te lezen:

«Where any damage or loss

1. is caused to any goods, merchandise, or any other things whatsoever on board the ship; or

2. is caused by reason of the improper navigation of such ship to any other vessel or to any goods, merchandise, or other things whatsoever on board any other vessel; or

3. is caused to dykes, quays, and other fixed objects as well as the removal of wrecks,

his liability is for each voyage limited» enz.

In verband hiermede zal art. 6 luiden:

«The limitation of liability determined according to the preceding articles is not applicable to the case of personal fault of the owner. It is not admitted for the wages of the master and the crew.»

Overigens werd aan het Bestendige Bestuur opgedragen eene commissie te benoemen om de details van het ontwerp nog eens te overwegen, in het bijzonder de bepaling van art. 1 eerste lid onder *c* en de omschrijving in art. 1 derde lid van «net freight».

Het tweede onderwerp, dat in behandeling kwam, was de regeling der voorrechten op schepen. Het daarop betrekkelijke voor-ontwerp werd, gehoord de discussies en gemaakte opmerkingen, opnieuw verwezen naar de commissie welke met de samenstelling van dit ontwerp was belast. Tevens werden eenige nieuwe leden aan deze commissie toegevoegd.

Voor bespreking van het derde onderwerp op de agenda, de wetsconflicten met betrekking tot de vracht, ontbrak de noodige tijd.

De rechtsgeldigheid van de collectieve arbeidsovereenkomst.

Over den aard en de geldigheid der collectieve arbeidsovereenkomst is al heel wat gediscussieerd, dezen zomer nog op de vergadering der Nederlandsche Juristenvereeniging.

In het laatste nummer van het Fransche Arbeidsblad [1]) vond ik een vonnis van de rechtbank te Perpignan, waaruit blijkt, dat dit Fransche college aan de rechtsgeldigheid geenszins twijfelt.

Te Elne was den 29 Maart 1904 een staking geëindigd door de totstandkoming van een collectief contract, gesloten tusschen de organisatie der landbouw-arbeiders en de grondeigenaren, waarin een loontarief was opgenomen en voorts bepalingen betreffende den arbeidsduur en andere arbeidsvoorwaarden. Toen nu één der contracteerende grondeigenaren de bepalingen niet was nagekomen, werd hij door de vakvereeniging om schade-

[1]) *Bulletin de l'Office du Travail*, Oct. 1905, bl. 901.

loosstelling aangesproken. De gedaagde beweerde, dat de eischende vereeniging niet ontvankelijk in haren eisch moest worden verklaard, maar de kantonrechter verwierp dit verweer. Hij ging daarop in hooger beroep, waarop het vonnis werd gewezen [1]), waaraan de volgende overwegingen zijn ontleend:

Attendu que le procès-verbal de conciliation du 29 mars 1904, dans lequel le syndicat lui-même a figuré, ainsi que l'appelant, personnellement en qualité de partie contractante, a eu pour objet de déterminer la fixation du taux des salaires, la réglementation des heures de travail, les conditions d'emploi des ouvriers, toutes questions rentrant dans l'exercice de la mission du syndicat; que celui-ci a donc qualité pour faire respecter lui-même les clauses du contrat intervenu entre les patrons et les délégués du syndicat et poursuivre lui-même la réparation du préjudice qui peut lui avoir été occasionné par l'inexécution des engagements contractés par lui et vis-à-vis de lui; que cette action, qui précisément dans le cas actuel ne peut être exercée que par le syndicat par suite de l'impossibilité de déterminer personnellement et individuellement les ouvriers lésés, rentre donc, au premier chef. parmi celles qui ont pour objet la défense des intérêts inhérents à la personnalité juridique du syndicat;

Attendu qu'il est inexact de prétendre que le syndicat ne peut, comme tel, avoir subi un préjudice du fait de l'inexécution par Pourxet de ses engagements, qu'il a certainement, en sa qualité de partie contractante et par cette violation du contrat, si elle est établie, subi un préjudice moral suffisant pour servir de fondement à son action;

Attendu que le procès-verbal de conciliation du 29 mars 1904, dûment revêtu des signatures des deux parties contractantes, forme une convention soumise à toutes les règles du droit commun en matière de contrats, comportant les obligations et les sanctions civiles prévues par la loi; que, si en cours des pourparlers d'arbitrage et de conciliation, la loi du 27 décembre 1892 prévoit l'affichage comme seule sanction du refus de conciliation, celle-ci, une fois intervenue, consentie par les deux parties, constitue un véritable contrat liant les ouvriers d'un côté comme les patrons de l'autre et pouvant en cas d'inexécution ou de rupture intempestive, motiver contre les uns aussi bien que contre les

[1]) *Tribunal civil de Perpignan*. Jugement du 26 juin 1905.

autres, l'application des sanctions civiles prévues aux titres des contrats;

Attendu que la convention constituée par la conciliation du 29 mars 1904 n'est contraire aux règles ni du droit public, ni du droit privé; que l'article 8 qui est ainsi conçu: «Les «propriétaires s'engagent à employer de préférence des ouvriers «de la commune d'Elne; au cas de pénurie des ouvriers de «cette commune, les propriétaires, après publication préalable «et au cas où il ne se présenterait pas des ouvriers de la «commune, seront autorisés seulement alors à employer des «ouvriers étrangers à la commune d'Elne», contient bien des modifications et restrictions de la liberté du propriétaire dans le choix de ses ouvriers; mais que de telles restrictions ne sont prohibées que si elles aboutissent en fait à la suppression complète de cette liberté; qu'il faut et qu'il suffit que les renonciations soient limitées, soit quant au lieu, soit quant au temps, pour que les conventions qui les renferment soient valables; que tel est certainement le caractère de la clause incriminée puisque l'interdiction d'employer des ouvriers étrangers à la commune d'Elne est loin d'être absolue et générale;

Attendu, d'autre part, que la conciliation du 29 mars 1904, signée par le syndicat des ouvriers et les propriétaires d'Elne, n'est pas un contrat de louage, mais un contrat innommé dans lequel les deux parties, mettant fin à leur différend, fixent les règles qui régiront à l'avenir les rapports des travailleurs et des propriétaires au point de vue des conditions du travail et des louages d'ouvrages qui interviendront; que ce contrat spécial, soumis comme il a été dit aux règles générales des contrats, échappe à l'application de l'article 1780 particulier au contrat de louage.

Dit vonnis is zeker interessant; ten eerste, omdat hier uitdrukkelijk wordt gezegd, dat de collectieve arbeidsovereenkomst is een contract, zij 't dan ook niet uitdrukkelijk genoemd in het Burgerlijk Wetboek. Maar voorts ook daarom, dunkt mij, omdat blijkbaar in de overeenkomst geen vaste boete was gesteld op de overtreding en dus de toegebrachte schade moest worden gemotiveerd met de woorden: «que le syndicat.... a subi un préjudice moral suffisant pour servir de fondement à son action».

Dordrecht. J. VAN DROOGE.

Bij de rechtsgeleerde opleiding in Frankrijk is reeds sedert meer

dan eene eeuw bekend het «certificat de capacité en droit». Het werd vooral begeerd door een zeker aantal toekomstige procureurs, die den gemakkelijksten weg voor hunne studie kozen, en door sommige aanstaande deurwaarders. Het examenprogram was, naar de tegenwoordige opvattingen, veel te beperkt. Onderwijs, meer bijzonder op de verwerving van dit diploma gericht, werd niet gegeven; de gegadigden konden de, voor hunne behoeften niet passende, gewone colleges voor de studenten in de rechten volgen.

Thans zijn bij een Decreet van den President der Republiek van 14 Februari 1905 de «études en vue du certificat de capacité en droit» gereorganiseerd. De studie zal twee jaren duren. Tot verkrijging van het diploma wordt vereischt de inschrijving voor acht driemaandelijksche cursussen en het afleggen van twee examens. Deze examens, nader geregeld bij eene ministerieele beschikking van 14 Februari 1905, omvatten de beginselen van het burgerlijk recht, van de burgerlijke rechtsvordering, van het strafrecht, van het staats- en administratief recht, alsmede nog één vak ter keuze van den candidaat (handelsrecht, nijverheidsrecht, registratie, notariaat). Bij deze, geheel op de praktijk gerichte, studie zijn vakken als rechtsgeschiedenis niet opgenomen. Toch wordt eene algemeen ontwikkelende opleiding bedoeld. Op den duur denkt men deze diploma's als eisch te stellen voor de vervulling van verschillende betrekkingen. Ten aanzien van de kantonrechters is daarmede reeds een begin gemaakt door de hierboven (bl. 220) besproken wet van 12 Juli 1905 op de bevoegdheid en inrichting der kantongerechten.

•

De opleiding tot het notariaat in Frankrijk is geregeld door een Decreet van 1 Mei 1905. Vooreerst wordt daar bepaald, aan welke eischen eene school moet voldoen om van Regeeringswege te worden «erkend» in den zin der Notariswet, gelijk deze in 1902 is gewijzigd (zie *Rechtsgel. Mag.* 1903, bl. 273). Verder bevat het Decreet voorschriften omtrent den duur en den omvang der studie alsmede omtrent de inrichting van het examen. De studie duurt twee jaren. Het bezoek der lessen is verplicht. Het onderwijs omvat, behalve de wetten en verordeningen die op het notariaat betrekking hebben, het burgerlijk recht, de burgerlijke rechtsvordering, het handelsrecht, het administratief recht, het internationaal privaatrecht, de fiscale wetgeving in verband met het notariaat.

Ook de voorwaarden voor de verkrijging van den graad van *licencié en droit* hebben onlangs eene wijziging ondergaan; het Decreet van 1 Augustus 1905 geeft een nieuw programma van onderwijs alsmede nieuwe voorschriften omtrent de examens (zie omtrent de vroegere regelingen: *Rechtsgel. Mag.* 1890, bl. 178, en 1895, bl. 477). De voornaamste verandering is de uitbreiding van de studie der staathuishoudkunde; deze moet niet alleen, gelijk vroeger, in het eerste studiejaar, maar ook in het tweede worden beoefend. Daarentegen mag de student in het tweede jaar kiezen tusschen Romeinsch recht («étude de quelques théories importantes du droit romain») en het internationaal publiek recht; tot dusver waren beide imperatief voorgeschreven. In het derde jaar zijn de verplichte vakken: burgerlijk recht, handelsrecht, burgerlijke rechtsvordering en internationaal privaatrecht; verder, ter keuze van den student, industrieel recht of koloniaal recht, en bovendien, ook ter keuze van den student, een van de beide volgende groepen, *a.* middelen van executie, en handelsrecht (aanvullend college) of zeerecht, of *b.* publiek recht en financieele wetgeving.

Tegenover de verzwaring van eischen staat de afschaffing van het schriftelijke examenwerk, dat in 1895 was ingevoerd. Gelijk in den Hoogen Raad van Onderwijs door de Commissie van advies, bij monde van haren rapporteur, Prof. Esmein, werd medegedeeld, heeft de proef met deze schriftelijke opstellen niet voldaan. Het bleek bezwaarlijk, voor dergelijke opstellen, waarbij de wetboeken en geene andere hulpmiddelen mochten worden gebruikt, geschikte onderwerpen, niet te gemakkelijk en ook niet te moeilijk, te vinden.

Den 12den—15den September 1905 werd te Hannover de 17de Duitsche «*Anwaltstag*» gehouden.

Behalve huishoudelijke zaken werden drie onderwerpen van meer algemeen belang behandeld: 1. de positie der alleen bij een kantongerecht (Amtsgericht) toegelaten advocaten. De vergadering achtte het dringend noodzakelijk, dat deze advocaten op hun verzoek worden toegelaten bij de arrondissementsrechtbank (Landgericht), binnen welker ressort de zetel van het kantongerecht is gelegen, alsmede bij de handelskamers, tot dit ressort behoorende. Wijziging van § 9 der *Anwaltsordnung* van 1 Juli 1878 is daartoe noodig. In verband hiermede werd tevens aan het bestuur opgedragen, bij de Ministers van Justitie aan te dringen op beperking der zaakwaarnemerij.

2. De practische voorbereiding der advocaten, in het bijzonder de instelling van een stage van twee jaren nà het tweede juridische examen. Met groote meerderheid verklaarde men zich tegen dit denkbeeld. Daarentegen werd aangenomen, dat de vergadering noodig acht: *a.* dat de juridische opleiding voor het geheele Duitsche Rijk eenvormig wordt geregeld; *b.* dat de stage bij een advocaat ten minste één jaar moet duren; *c.* dat een advocaat in de examencommissie voor het tweede Staatsexamen zitting moet nemen.

3. Wettelijke regeling van het buitengerechtelijke dwangakkoord. De vergadering sprak als hare meening uit, dat eene spoedige wettelijke regeling van het gerechtelijke dwangakkoord buiten faillissement dringend noodig is.

Het stenografisch verslag der vergadering is opgenomen in het *Juristische Wochenschrift*, jg. 1905, n°. 18.

Voor de Algemeene Vergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging, in 1906 te Arnhem te houden, heeft het Bestuur de volgende onderwerpen aan de orde gesteld:

I. Is wettelijke regeling van het *afbetalingscontract* wenschelijk; zoo ja, welke? — Praeadviseurs: Mrs. A. A. H. Struycken en Paul Scholten.

II. Zijn in de wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de *grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid* (z.g.n. grensgevallen, minderwaardigen, minder toerekenbaren)? — Praeadviseurs: Mr. H. Verkouteren, Dr. J. W. Deknatel, Mr. G. A. van Hamel.

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN.

Tijdschrift voor Strafrecht, dl. 17, afl. 4. — van der Mey, de Hegeliaansche «kijk» op de straf. — Schaepman, roomsch-katholiek huwelijk en Nederlandsch strafrecht. — Hoitsema, aanteekeningen over het «vervalschen» van munten. — Cnopius, twee opmerkingen betreffende het Openbaar Ministerie. — Nederburgh, de rechtspraak over den inlander ter Sumatra's Westkust.

Tijdschr. voor Privaatr., Notariaat en Fiscaalr., jg. 6, afl. 2/3. — Hamaker, verdeeling van bewijslast. — v. Iterson, voordracht voor de leden der Notârieele vereeniging, gehouden te Amsterdam 27 Mei 1905. — Miseroy, iets over contracten en acten. — Schouten, beschouwingen over de rechtspositie van den aandeelhouder in de naamlooze vennootschap.

Centraal-Orgaan v. d. Ongevallen-Verzekering, jg. 3. — Afl. 2. Merens, bedrijfsongeval. — Van Trooijen, wederom art. 22 O. W. 1901. — Afl. 3. van Drooge, een basis voor ouderdoms- en invaliditeitspensioen. — v. Heijnsbergen Jr., twee quaesties betreffende publiekrechtelijke lichamen.

Journal du droit international privé, 1905 (32e année). — Nos. 7/10. Feuilloley, moyens pratiques d'assurer la répression des crimes et délits internationaux. — Lainé, la Conférence de la Haye relative au droit international privé (*suite*). — Bartin, études sur les effets internationaux des jugements (*suite*). — Dauge, de la condition juridique des étrangers en Chine. — Pic, de la condition juridique des travailleurs étrangers en France (*suite*). — Salem, de la nationalité en Turquie (*suite*). — Dejamme, des dispositions de la nouvelle loi militaire française qui touchent au droit international (*fin*). — Raynaud, les modifications apportées par la loi du 31 mars 1905 relatives aux accidents du travail des ouvriers étrangers. —

Leboucq, de la réextradition (*fin*). — Arminjon, origines, sources et nature du droit des capitulations ottomanes (*fin*). — Raynaud, la doctrine du gouvernement anglais en matière de contrabande de guerre. — Herlant, le régime matrimonial dans la législation russe.

The Law Magazine and Review. — N°. 337, Aug. 1905. Williams, the Bible in law. — Appellant, the Home office and criminal appeals. — Phillimore, *nullius filius*: «the stranger in blood». — Atkinson, definitions of accident, accidental, accidentally. — Pulbrook, some evils of the judicature acts. — N°. 338, Nov. 1905. Glover Alexander, the province of the judge and of the jury. — Lely, the dead hand. — Gordon, reform of the patent law. — Owen, neutral trade in contraband of war. — Cox-Sinclair, the congress of advocates at Liège, 1905.

Zft. f. d. Privat- u. öffentl. Recht d. Gegenwart, Bd. 33, H. 1. — Zitelmann, der Wert eines «Allgemeinen Teils» des bürgerlichen Rechts. — Schwarz, die Rechtslehre der Obstruktion. — Dniestrzanski, zur Lehre vom Verlöbnis. — Müller, die Wiederaufnahme im börsenschiedsgerichtlichen Verfahren. — Makarewicz, moderne Aufgaben der Rechtsphilosophie. — Zobkow, das österreich. Advitalitätsrecht (*Fortsetzung*).

Archiv f. bürgerliches Recht, Bd. 27, H. 1. — Rathenau, die Entwickelung eingetragener Wortzeichen zu Warennamen, mit besonderer Berücksichtigung des Wortzeichenschutzes für Arzneimittel. — Rotering, aus der Lehre vom Besitze. — Wilutzky, doppelseitige Realverträge als Massengeschäfte. — Bruck, die Obhutspflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte, besonders Familienangehörige und Dienstboten. — Dierschke und Hedemann, Verträge zwischen Gemeinde und Grundstückseigentümer zwecks Erwirkung des Baukonsenses. — Langen, erkennt das Bürgerl. Gesetzbuch bei Inhaberschuldverschreibungen die Kreationstheorie an? — Kohler, Humorname und Personenname.

Gerichtssaal, Bd. 66, H. 5/6. — Oetker, der Bussprozess. — Mendelssohn Bartholdy, über Tierquälerei. — Finger, die 14. Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten in Dresden vom 13. bis 16. Juni 1905. — Kornfeld, über die partielle Geistesstörung.

Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 26. — H. 2. Hussong, was dürfen Generalprävention und Zurechnungsfähigkeit für uns bedeuten? — J. Stern, über den Wert der dichterischen Behandlung des Verbrechens für die Strafwissenschaft. — von Weinrich, die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. — W. Stern, Leitsätze über die Bedeutung der Aussagepsychologie für das gerichtliche Verfahren. — von Rohden, J. H. Wichern und die Preussische Gefängnisreform. — von Bar, zur Frage der Laiengerichte im Strafprozess. — H. 3. Literaturbericht.

Zeitschrift der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte, Rom. Abth. Bd. 26. — Appleton, les lois romaines sur le cautionnement. — Eisele, zum römischen Sklavenrecht. — Erman, zum antiken Urkundenwesen. — Fitting, zur Kritik des Digestentextes. — Fitting, Zusätze zu Savignys Rechtsgeschichte. — Fitting, Bruchstücke einer alten Vorlesung über den Justinianischen Codex. — Gradenwitz, licet enim legibus soluti sumus attamen legibus vivimus. — Hitzig, die Astynomeninschrift von Pergamon. — Krüger, Beitrag zur accessio temporis bei der Ersitzung. — Krüger, über Mommsens Ausgabe des Codex Theodosianus. — von Mayr, Vindicatio utilis. — Samter, probatio operis. — Schlossmann, praes, vas, vindex. — Swoboda, Beiträge zur griechischen Rechtsgeschichte. — Wenger, zur Vormundschaft der Mutter. — Wlassak, die prätorischen Freilassungen.

Archiv f. öffentl. Recht, Bd. 20, H. 2. — Scholz, die Kohlenversorgung feindlicher Kriegsschiffe in neutralen Gewässern. — Pohl, Bundesstaatsschöpfung und Kuntzes Gesamtaktstheorie. — v. Frankenberg, die Kapitalabfindung der Rentenempfänger. — Hilse, Zuständigkeitsgrenze für Innungsschiedsgerichte. — Preuss, zum Recht der städtischen Schulverwaltung. — Molitor, über die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten.

Zeitschr. f. vergl. Rwft., Bd. 18. — Kapras, das Pfandrecht im altböhmischen Landrechte. — Cohn, der Wucher im Talmud, seine Theorie und ihre Entwicklung. — Kohler, Milchverwandtschaft bei den Etruskern. — Brands, zur Strafrechtsphilosophie des Thomas von Aquin. — Wedell, das Sachen- und Vertragsrecht und die politische Organisation der Suaheli. — Kohler, das chinesische Strafgesetzbuch. — Handelsman, die Strafe im polnisch-schlesischen Rechte im 12. u. 13. Jahr-

hundert. — Schultzenstein, das Abtreibungsverbrechen in Frankreich (*Schluss*). — Kohler, das buddhistische Recht der Khmers in Kambodscha. — Kapras, die Vormundschaft im altböhmischen Landrechte. — Hellwig, die poetische Literatur als Quelle der Rechtserkenntnis. — Kohler, die Bantus der Elfenbeinküste.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jg. 10. — N°. 21. Hamm, die Zweiteilung im preussischen Gefängniswesen. — Immler, die Amortisationshypothek. — Schmölder, die Wehrpflicht der Verbrecher. — Rehm, die Bewertung von Warenbeständen bei industriellen Aktiengesellschaften. — Osterrieth, zur Revision der Berner Konvention. — N°. 22. Stampe, Gesetz und Richtermacht. — Chuchul, Neugestaltung der Amtsanwaltschaft. — Ungar, Bedenken gegen die übliche Protokollierung. — Eger, Stadtgemeinde und Strassenbahnen. — Fleischmann, die Entwickelung des deutschen Kolonialrechts. — N°. 23. Sachsse, die landständische Verfassung Mecklenburgs. — Oertmann, Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters. — Oetker, die Schuldfragen in Kapitalfällen. — Köhne, Jugendschutz durch den Richter. — Josef, Tod, Konkurs und ähnliche Umstände im echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. — N°. 24. Ehrenberg, zum Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (Reichstagsvorlage). — Langer, Staatsanwaltschaft und Vorverfahren. — Heck, Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue. — Kuhlenbeck, zur Lehre vom sog. negativen Vertragsinteresse. — Kohl, ein Kompromissvorschlag zur geplanten Abänderung des § 833 BGB.

Nouvelle Revue historique de droit franç. et étr., 29e année, n°. 4. — Dareste, la Lex Rhodia. — Giffard, la loi 6 de confessis (D. 42, 2) et l'Oratio divi Marci. — Dumas, le conseil des prises sous l'ancien régime (XVIIe et XVIIIe siècles). — Beauchet, Knut d'Olivecrona.

Revue crit. de législation et de jurisprud, 54e année, nos 9/10. — Examen doctrinal (Binet, jurisprudence en matière d'enregistrement). — Chronique législative (Lyon-Caen, droit commercial).

Annales de droit commercial, 1905 (19me année), n°. 5. — Thaller, d'un règlement qui aurait pour objet de résoudre les conflits de lois en matière de dépossession de titres au

porteur. — Chronique de jurisprudence (Meyerstein, Allemagne 1903/4).

Archivio Giuridico, vol. 74, fasc. 3. — Carnelutti, la ommessa denunzia dell' infortunio sul lavoro nei riguardi della responsabilità dell' istituto assicuratore. — Cicogna, dei possedimenti denominati «saltus» (*cont.*). — Fanno, il regime e la concessione delle terre nelle colonie moderne (*fine*).

Il diritto commerciale, vol. 23, fasc. 5. — Supino, le società anonime e le elargizioni di beneficenza. — Foligno, sulla questione dell' ammissibilità della prova per testi in materia di società di fatto — Todaro, condizione giuridica e diritti del commissario giudiziale nel concordato preventivo.

DE VOORGESTELDE REGELING VAN DE ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK IN VERBAND MET HET OP DE LAGERE BESTUURSCOLLEGES UITGEOEFENDE TOEZICHT,

DOOR

Mr. H. REUIJL.

Het verdient te worden erkend, dat de Regeering, blijkens de bij Koninklijke Boodschap van 17 Februari 1905 ingediende wetsontwerpen tot regeling der administratieve rechtspraak, ook de verschillende organen van openbaar gezag in ruime mate wil doen deelen in de voordeelen, welke de administratieve rechtspraak ter bescherming hunner rechten kan opleveren. Terwijl in art. 1 der door de Staatscommissie voor de administratieve rechtspraak ontworpen Enumeratiewet ook aan de lagere bestuurscolleges het recht werd toegekend, in beroep te komen tegen verschillende met name genoemde maatregelen, door de Kroon en de hoogere bestuurscolleges te hunnen opzichte genomen, en de artt. 4 en 5 dier wet het beroep regelden tegen schorsingsbesluiten en tegen besluiten, houdende weigering eener vereischte hoogere goedkeuring, tracht de Regeering in haar ontwerp, in verband met het verwerpen der z.g. enumeratiemethode, ook de bevoegdheid der organen van openbaar gezag om bij den administratieven rechter in beroep te komen in eene algemeene formule te omschrijven. Art. 15 onder 2 van het voorgestelde Wetboek van Administratieve Rechtsvordering geeft de bevoegdheid, tegen een besluit, eene handeling of eene weigering van een administratief orgaan beroep in te stellen, aan ieder orgaan van openbaar gezag, dat als zoodanig bijzondere belangen heeft, welke rechtstreeks door het aangevallen besluit of de aangevallen

handeling of weigering worden getroffen, terwijl volgens art. 84 dit beroep gegrond moet zijn op schennis van publiekrechtelijke wetten of wettelijke voorschriften. Deze beide bepalingen, die in zoo nauw verband met elkaar staan, dat het m. i. wenschelijk ware, ze in één artikel samen te vatten, acht de Regeering voldoende om aan de organen van openbaar gezag de noodige bescherming te verleenen tegen wederrechtelijke inbreuken op hunne belangen door eenig ander zoodanig orgaan van openbaar gezag. Ook wanneer die inbreuken geschieden bij de uitoefening van het over de lagere bestuurscolleges krachtens de wet uitgeoefende toezicht, zal dus alleen aan deze beide bepalingen de bevoegdheid kunnen worden ontleend om een beroep te doen op de rechterlijke bescherming.

De bekende strijdvraag, of eene algemeene formule, dan wel het toepassen der z.g. enumeratie-methode de voorkeur verdient voor de vaststelling der rechterlijke competentie, wil ik hier niet bespreken. Daar het ontwerp geene opsomming geeft van de gevallen, waarin bijzondere personen eene klacht kunnen indienen bij den administratieven rechter, doch in beginsel eene klacht van de rechtstreeks belanghebbenden toelaat tegen elke wetsschennis, ligt het voor de hand, dat dezelfde weg wordt gevolgd ten opzichte van het aan organen van openbaar gezag toe te kennen recht van beroep. Thans wensch ik mij te bepalen tot eene bespreking der gevolgen, welke de voorgestelde regeling zal hebben ten opzichte van het op de lagere organen van openbaar gezag uitgeoefende toezicht.

In de eerste plaats komt daarbij ter sprake het schorsings- en vernietigingsrecht der Kroon. In de voorstellen der Staatscommissie voor de administratieve rechtspraak werd, zooals bekend is, geene klacht gegeven tegen vernietigingsbesluiten, maar was bepaald, dat vernietiging wegens strijd met de wet niet toegelaten zou zijn dan nadat schorsing van het onwettig geachte besluit was voorafgegaan. Tegen die schorsing zou het bestuur, welks be-

sluit was geschorst, in verzet kunnen komen bij den administratieven rechter en eerst als deze had uitgemaakt, dat het besluit onwettig was, of als van de bevoegdheid om tegen de schorsing in verzet te komen binnen den bepaalden termijn geen gebruik was gemaakt, kon vernietiging volgen, terwijl de schorsing van rechtswege zou vervallen, als de rechter besliste, dat het besluit niet streed met de wet.

Reeds vroeger [1]) heb ik gewezen op de bezwaren, die tegen zoodanige regeling bestaan, en ik acht het onnoodig daarop thans terug te komen. Het verdient m. i. toejuiching, dat de Regeering deze omslachtige regeling niet heeft overgenomen. Volgens haar voorstel zal zoowel rechtstreeks tegen vernietigingsbesluiten als tegen schorsingsbesluiten beroep ingesteld kunnen worden.

Maar ook daarom verdient het voorstel der Regeering m. i. boven dat der Staatscommissie de voorkeur, omdat het daardoor toegekende recht van beroep ruimer is en de mogelijkheid geeft ook andere gevallen van wetsschennis voor den rechter te brengen, die door het minder algemeene voorstel der Staatscommissie onbeschermd werden gelaten. Ook ten aanzien van dit onderwerp blijkt, hoe bezwaarlijk het is, eene enumeratie van de gevallen, waarin beroep toegelaten behoort te worden, volledig te doen zijn. De Staatscommissie toch liet alleen een nader onderzoek van den rechter toe omtrent de vraag of het gewraakte besluit, dat geschorst was, werkelijk strijd opleverde met de wet en voorzag dus niet in het geval, dat bij de schorsing of vernietiging van dit besluit de wettelijke voorschriften in andere opzichten waren overtreden. Het Regeeringsvoorstel daarentegen geeft niet alleen gelegenheid beroep in te stellen in het door de Staatscommissie voorziene geval, maar in het algemeen bij elke schennis van wet of wettelijke voorschriften, die bij de schorsing of vernietiging mocht hebben plaats gehad. Ook dus als

[1]) *Rechtsgel. Mag.* 1895, bl. 547 vlg.

b.v. schorsing van een besluit van een provinciaal of gemeentebestuur wordt bevolen voor langer dan één jaar of voor onbepaalden tijd, onverschillig of dit geschiedt wegens strijd met de wet of met het algemeen belang, of wanneer de schorsing of vernietiging geschiedt zonder vermelding der redenen, die daartoe hebben geleid, ook dan zal aan het betrokken bestuur de weg tot den rechter openstaan om bij dezen bescherming zijner door de niet-inachtneming der wettelijke voorschriften gekrenkte belangen te vragen.

Ook ten opzichte van dit onderwerp doet zich de moeilijkheid gevoelen om nauwkeurig aan te geven, hoever het onderzoek van den rechter zich mag uitstrekken. Immers slechts besluiten der lagere besturen, die met de wet of het algemeen belang strijden, mogen door de Kroon worden geschorst en vernietigd. De Kroon heeft dus in dezen niet het recht, geheel naar goedvinden te handelen. Alleen in een van de beide genoemde gevallen mag een besluit geschorst of vernietigd worden; schorsing of vernietiging wegens andere redenen is dus onwettig en zal door den rechter ongedaan gemaakt kunnen worden.

Maar zal dan de rechter, wiens beslissing ongetwijfeld mag worden gevraagd omtrent het al of niet bestaan van den door een schorsings- of vernietigingsbesluit aanwezig geachten strijd *met de wet*, niet evenzeer geroepen mogen worden een oordeel uit te spreken over de vraag, of het geschorste of vernietigde besluit al dan niet terecht geacht is in strijd te zijn *met het algemeen belang?*

Indien deze vraag toestemmend beantwoord moest worden, zou het in het Regeeringsvoorstel toegekende recht van beroep volgens mijne meening veel te ruim zijn en de taak van den administratieven rechter worden uitgebreid tot ver buiten de grenzen, die daaraan behooren te worden gesteld. Ik geloof echter niet, dat de vrees behoeft te worden gekoesterd, dat die rechter zijne taak zoo ruim zal opvatten. Immers het begrip „algemeen belang" is zeer onbepaald; wat daaronder te verstaan is, wisselt voortdurend

naar tijd en omstandigheden. Terwijl het al of niet aanwezig zijn van strijd met de wet, hoewel natuurlijk ook daarover verschil van gevoelen mogelijk kan zijn, toch een vaststaand feit is, waaromtrent eene bepaalde beslissing kan worden genomen, hangt de beslissing der vraag, of een bepaald besluit al dan niet geacht moet worden in strijd te zijn met het algemeen belang, geheel af van de appreciatie van hem, die daarover een oordeel moet uitspreken. Door aan de Kroon de macht toe te kennen om de besluiten, die met het algemeen belang strijden, te schorsen of te vernietigen, is aan haar de taak opgelegd, in elk concreet geval te beoordeelen, of werkelijk het algemeen belang al of niet schorsing of vernietiging eischt. Hare beslissing dienaangaande zal misschien onjuist geacht worden, doch nooit zal zij gezegd kunnen worden strijd op te leveren met de wet en diensvolgens voor vernietiging door den rechter in aanmerking kunnen komen. Alleen in het bijna ondenkbare geval, dat een besluit vernietigd werd wegens een reden, die in geen enkel opzicht iets met het algemeen belang te maken heeft, zou in dezen beroep op den rechter kunnen baten. Het komt mij daarom voor, dat het algemeene voorschrift der Regeering ten opzichte van het hier besproken onderwerp geen bezwaar kan opleveren.

Met het oog op de omstandigheid, dat schorsing wegens strijd met de wet in de practijk geene andere beteekenis heeft — en ook niet kan hebben — dan om aan de Regeering den noodigen tijd te geven om te onderzoeken, of werkelijk het vermoeden gegrond is, dat het geschorste besluit in strijd is met de wet en er daarom reden is tot vernietiging, zou het wellicht wenschelijk zijn, het beroep tegen schorsingsbesluiten eenigermate te beperken. Immers van een werkelijk bestaand geschil omtrent de wettigheid van het geschorste besluit kan eigenlijk nog geen sprake zijn. Was bij de Regeering de overtuiging reeds gevestigd, dat werkelijk strijd met de wet aanwezig was, dan zou dit aanleiding moeten geven het gewraakte besluit terstond te vernietigen,

niet het slechts tijdelijk buiten werking te stellen. De vraag, of er *vermoeden* bestaat van strijd met de wet, kan moeilijk het onderwerp van een geding uitmaken en daarom zou het uit een theoretisch oogpunt misschien juister zijn, beroep tegen schorsingsbesluiten, voor zoover gegrond op de bewering, dat strijd met de wet niet aanwezig is, uit te sluiten. In dit opzicht komen besluiten tot schorsing wegens strijd met de wet eenigermate overeen met de besluiten, in den loop eener administratieve instantie genomen ten einde het nemen van een besluit voor te bereiden, waarvan in art. 141 W. v. A. R. sprake is. Eerst wanneer de Regeering bij nader onderzoek tot de overtuiging is gekomen, dat werkelijk strijd met de wet aanwezig is, eerst dan ontstaat in werkelijkheid een geschil, dat aan het oordeel van den rechter kan worden onderworpen. Van groot practisch belang is deze zaak echter niet. De vroeger bovendien nog door mij tegen het beroep tegen schorsingsbesluiten aangevoerde bedenking, dat nl. de Regeering moeilijk weerstand zal kunnen bieden aan den aandrang tot schorsing, omdat zij door een ingrijpen te weigeren, dat slechts een voorloopig karakter draagt, allicht den schijn op zich zou laden het oordeel des rechters te vreezen, geldt meer speciaal het recht van beroep, zooals dit was geregeld in het voorstel der Staatscommissie. In het stelsel der Staatscommissie toch was de schorsing slechts de eerste voorbereidende stap om onder 's rechters goedkeuring tot vernietiging te komen; in het Regeeringsvoorstel, dat het recht tot vernietiging ook zonder voorafgaande schorsing onveranderd laat bestaan, behoudt de schorsing daarentegen hare gewone beteekenis.

Wie zullen nu tegen schorsings- en vernietigingsbesluiten in beroep kunnen komen? Volgens art. 15, onder 2, W. v. A. R. zal ieder orgaan van openbaar gezag, dat als zoodanig bijzondere belangen heeft, die rechtstreeks door het aangevallen schorsings- of vernietigingsbesluit worden getroffen, de bevoegdheid daartoe bezitten. Dat de organen van openbaar gezag, wier besluiten geschorst of vernietigd

zijn, rechtstreeks belang hebben bij die schorsing of vernietiging, is duidelijk en zij dus in de eerste plaats zullen daartegen in beroep kunnen komen. Maar ook nog anderen zullen dit kunnen doen. Immers iedereen, die aan het geschorste of vernietigde besluit eenig recht ontleende, kan ongetwijfeld gezegd worden persoonlijke belangen te hebben, die door de schorsing of vernietiging rechtstreeks worden getroffen, en zal dus volgens art. 15 onder 1 bevoegd zijn daartegen in beroep te komen. En evenzeer kunnen ook andere organen van openbaar gezag, dan zij, wier besluiten zijn geschorst of vernietigd, aan die besluiten rechten ontleenen, en dientengevolge zullen ook zij begrepen zijn onder de organen van openbaar gezag, aan wie in art. 15 onder 2 de bevoegdheid is gegeven, beroep in te stellen.

De ruime gelegenheid om tegen schorsing en vernietiging van de besluiten der lagere besturen bij den rechter in beroep te komen, welke het Regeeringsvoorstel ook aan anderen dan de betrokken besturen biedt, onderscheidt dit voorstel m. i. gunstig van dat der Staatscommissie, dat slechts een beroep kende van het bestuur, welks besluit geschorst was [1]). Het zal toch meermalen voorkomen, dat de schorsing of vernietiging van een door eenig bestuur genomen besluit dat bestuur onverschillig laat, zoodat het zich niet geroepen acht daartegen bij den rechter in verzet te komen, terwijl door die schorsing of vernietiging evenwel inbreuk gemaakt wordt op de rechten, welke derden aan het geschorste of vernietigde besluit ontleenden. In dat geval behooren ook zij bevoegd te zijn, tegen de schorsing of vernietiging in verzet te komen.

De vraag rijst echter, of in het Regeeringsvoorstel met voldoende duidelijkheid en nauwkeurigheid is omschreven, aan wie het recht van beroep toekomt. Het zal dikwijls

---

[1]) Ook de beide leden der Staatscommissie, de heeren Röell en Oppenheim, hebben in het door hen voorgestelde gewijzigde ontwerp de dienaangaande in het voorstel der Staatscommissie bestaande leemte aangevuld.

uiterst moeilijk vallen uit te maken, wie rechtstreeks belang hebben bij een geschorst of vernietigd besluit en dientengevolge ook door de schorsing of vernietiging rechtstreeks in hunne belangen worden getroffen. Ook door de Regeering wordt in de Memorie van Toelichting (§ 20 n°. 2) toegegeven, dat de taak, die op den rechter rust om in elk bijzonder geval uit te maken, of de klager bij de gewraakte wetsschennis onmiddellijk belang heeft, zeer zwaar kan zijn. Waar echter de Regeering de school, die de handhaving der subjectieve rechten aan de administratieve rechtspraak ten doel stelt, zoo nadrukkelijk bestrijdt en haar stelselloosheid en onbepaaldheid ten laste legt, daar mag stellig wel gevraagd worden, of het begrip „rechtstreeks of onmiddellijk belanghebbende" zooveel nauwkeuriger dan het begrip „rechthebbende" aangeeft, wie tot klagen bevoegd zal zijn. Nadere preciseering acht ik ook ten aanzien van het begrip „rechtstreeks belanghebbende" niet overbodig.

Behalve de voorwaarde, dat zij rechtstreeks belanghebbenden moeten zijn, wordt aan de organen van openbaar gezag, die tegen eene schorsing of vernietiging in verzet willen komen, nog een andere eisch gesteld. De belangen, die door het bestreden schorsings- of vernietigingsbesluit worden getroffen, moeten *bijzondere* belangen van het in beroep komende overheidsorgaan zijn. Blijkens de Memorie van Toelichting (§ 20 n°. 1) zijn daaronder te verstaan de overheidsbelangen, die met uitsluiting van het handelend, in casu dus van het schorsend of vernietigend orgaan, aan andere organen ter behartiging zijn opgedragen. Deze beperking heeft ten doel, beroep uit te sluiten van een orgaan van openbaar gezag, dat volkomen ondergeschikt is aan een ander en eenvoudig de bevelen van het andere heeft na te komen of dat tot het andere in relatie staat als eerste tot tweede administratieve instantie. Beide behartigen dan dezelfde belangen; het eene orgaan bezit geene bijzondere belangen, onderscheiden van die van het andere (§ 20 n°. 2).

Dat in de beide hier genoemde gevallen beroep niet

behoort te zijn toegelaten, is m. i. duidelijk. Het wil mij echter voorkomen, dat door de voorgestelde beperking het beoogde doel wordt voorbijgestreefd en ook in andere niet gewilde gevallen beroep zal worden uitgesloten. Wel wordt uitdrukkelijk in de Memorie van Toelichting geconstateerd, dat er wel degelijk onderscheid bestaat tusschen de belangen, toevertrouwd aan de zorg van een orgaan, welks besluiten wegens strijd met de wet of het algemeen belang kunnen worden vernietigd, en de belangen, met wier waarneming het tot vernietiging bevoegde orgaan is belast, en dat het lagere orgaan hier plaatselijke belangen, het hoogere die van het centraal gezag behartigt, zoodat het lagere orgaan, welks besluiten door het hoogere worden vernietigd, bij den administratieven rechter tegen die vernietiging zal kunnen opkomen, doch in hare algemeenheid is deze bewering m. i. onjuist. Waar de lagere besturen geroepen worden hunne medewerking te verleenen aan de uitvoering van Rijkswetten, behartigen zij m. i. dezelfde belangen als het hooger gezag, dat hunne besluiten deswege kan schorsen en vernietigen, en volgens de voorgestelde bepaling zouden zij derhalve niet bevoegd zijn, tegen de schorsing en vernietiging hunner deswege genomen besluiten in beroep te komen. In dit opzicht acht ik daarom eene andere meer nauwkeurige omschrijving der gewenschte beperking van het beroepsrecht noodzakelijk.

Zooals het voorstel thans luidt, zou daardoor ook elk beroep zijn uitgesloten tegen de weigering eener vereischte goedkeuring op besluiten van lagere besturen, daar toch het bestuur, aan welks besluit goedkeuring wordt onthouden, niet gezegd kan worden bij het niet-goedgekeurde besluit bijzondere belangen te hebben, wier behartiging aan dit bestuur *met uitsluiting van het weigerend orgaan* is opgedragen. In hoeverre beroep tegen de weigering eener vereischte goedkeuring wenschelijk is te achten, zal evenwel nog nader worden besproken; hier bedoel ik slechts te wijzen op de stellig niet gewenschte gevolgen,

welke de door de Regeering voorgestelde bepaling te dien opzichte zal medebrengen.

Ik kom thans tot de bespreking van de belangrijke beperking, die door art. 139 W. v. A. R. op het in art. 15 in het algemeen tegen alle schorsings- en vernietigingsbesluiten toegekende recht van beroep wordt gemaakt. Volgens dit artikel is niet ontvankelijk het beroep, ingesteld tegen besluiten, door de Kroon genomen tot schorsing of vernietiging van verordeningen en reglementen van gemeentebesturen.

In de Memorie van Toelichting wordt ten aanzien van dit artikel verwezen naar art. 145, 2e lid, der Grondwet. De Regeering is dus blijkbaar van meening — eene meening, die trouwens door onderscheidene gezaghebbende schrijvers wordt gedeeld — dat art. 145, 2e lid, der Grondwet verbiedt, het Koninklijk vernietigingsrecht ten aanzien van plaatselijke verordeningen en reglementen aan eenige rechterlijke contrôle te onderwerpen. Doch ware het dan niet juister, reeds in art. 15, bij de omschrijving der bevoegdheid tot het indienen eener klacht, uitdrukkelijk ten opzichte van schorsings- en vernietigingsbesluiten van plaatselijke verordeningen en reglementen eene uitzondering te maken? De in art. 139 bedoelde niet-ontvankelijkheid berust thans uitsluitend op het verbod, dat men in art. 145, 2e lid, der Grondwet meent te lezen, doch welk voorschrift dan allereerst bij de omschrijving der bevoegdheid tot het indienen van een klacht in acht genomen had behooren te zijn.

Dit is echter slechts een punt van ondergeschikt belang. Van meer gewicht is de vraag, of werkelijk het hier bedoelde grondwettelijk voorschrift de beteekenis heeft, die de Regeering er aan toekent.

Al erkennen de meeste voorstanders van deze opvatting volmondig, dat het tweede lid van art. 145 G. W. eene ongelukkige bepaling is, die op de gezonde regeling van het vernietigingsrecht in verband met de administratieve rechtspraak belemmerend terugwerkt en die noodzaakt tot

de hoogst moeilijke taak, de grenslijn te trekken tusschen „verordeningen en reglementen" en andere besluiten van gemeentebesturen, waarbij dus gebroken moet worden met het ruime begrip „verordening", dat art. 150 der Gemeentewet tot dusver kende, — de woorden van het grondwettelijk voorschrift zijn naar hunne meening te stellig, dan dat het mogelijk zou zijn aan de gevolgen van deze „lex dura sed ita scripta" te ontsnappen [1]).

In de alsnog in te dienen Invoeringswet mag dus ongetwijfeld een voorstel worden verwacht tot wijziging van art. 150 der Gemeentewet, waardoor het begrip „verordening", tot nog toe omvattende *alle* besluiten, beperkt wordt tot die besluiten, welke eene meer algemeene werking hebben. Bleef zoodanige wijziging achterwege, dan zoude het cassatie-recht der Kroon ten aanzien van *alle* besluiten van gemeentebesturen aan elke rechterlijke contrôle onttrokken blijven, wat ongetwijfeld allerminst in de bedoeling der Regeering ligt. Veeleer meen ik het er voor te mogen houden, dat zij ook de besluiten tot schorsing en vernietiging van plaatselijke verordeningen in engeren zin slechts noode aan de rechterlijke contrôle wil onttrekken, alleen omdat art. 145, 2e lid, der Grondwet naar hare meening daartoe noodzaakt. Immers slechts in een grondwettig verbod kan zoodanige uitsluiting hare rechtvaardiging vinden.

Wordt echter inderdaad zulk eene uitsluiting door art. 145, 2e lid, der Grondwet geboden? Nadere overweging van dit grondwettelijk voorschrift heeft mij op deze aanvankelijk ook door mij gedeelde meening doen terugkomen en mij de overtuiging geschonken, dat noch de woorden noch de bedoeling, waarmede de bepaling in de Grondwet is opgenomen, tot zoodanige conclusie dwingen. Te dien aanzien kom ik dus tot hetzelfde resultaat, hoewel niet langs denzelfden weg, als verdedigd is in het proefschrift

---

[1]) Mrs. Röell en Oppenheim, *Bijdrage tot regeling der Adm. Rechtspraak*, in *Rechtsgel. Mag.* 1899, bl. 238.

van Mr. G. van der Meulen over het Koninklijk Vernietigingsrecht.

Tot staving van zijn gevoelen stelt Mr. van der Meulen voorop [1]), dat art. 145, 2e lid, der Grondwet de beteekenis heeft, dat 's Konings recht tot vernietiging van plaatselijke verordeningen en reglementen onbeperkt moet wezen, om vervolgens te betoogen, dat geene beperking plaats heeft, als tegen schorsings- en vernietigingsbesluiten verzet bij den rechter wordt toegelaten. De Koning toch kan dan zijne macht zonder eenige belemmering uitoefenen en iedere verordening, die hij verkiest, schorsen of vernietigen. Eerst daarna kan de rechter in het geval betrokken worden, maar dan is ook de daad, die steunt op de bevoegdheid, welke niet beperkt mocht worden, reeds in volle vrijheid tot stand gekomen. De Schrijver wijst er op, dat dit anders zou zijn in het stelsel der Staatscommissie, waar de Koning, om tot vernietiging te komen, een reeks van hindernissen te overwinnen heeft en soms den weg geheel afgesloten kan vinden. Toepassing van dit stelsel op plaatselijke verordeningen zou ook volgens hem schending van art. 145, 2e lid, G. W. zijn geweest. Als men evenwel den weg tot vernietiging volkomen vrijlaat, dan wordt volgens Mr. v. d. M. het artikel strikt geëerbiedigd, ook als men beroep op den rechter tegen de vernietiging toelaat. De tegenwerping, dat de vrijheid des Konings om te vernietigen louter fictief is, als een ander zijne daad weer ongedaan kan maken, wijst hij af met de opmerking, dat het Koninklijk recht tot vernietiging volgens art. 145, 2e lid, G. W. slechts onbeperkt, niet souverein moet wezen. Het laatste wordt door geene grondwetsbepaling geboden en is ook niet in harmonie met den geest der Grondwet. Sedert 1887 maakt de Grondwet het tot een plicht van den wetgever, te voldoen aan den eisch van den Rechtsstaat, dat de heerschappij van de wet werkelijkheid worde. De uitoefening

---

[1]) T. a. p., bl. 251.

dier heerschappij komt toe aan den rechter, bij wien elk recht steun moet kunnen vinden. De Grondwet wil in het algemeen, dat elk recht door den rechter tegen inbreuk kan gevrijwaard worden, en heeft daarmee een gebod gegeven, dat de bevoegdheden van het administratief gezag overheerscht. Staat het dus vast, dat de wettigheid en grondwettigheid van elke administratieve daad in laatste instantie door den rechter mag worden beoordeeld, dan is het volgens Mr. v. d. M. duidelijk, dat het beroep op den rechter tegen besluiten tot vernietiging van plaatselijke verordeningen aan 's Konings macht uit art. 145, 2e lid, G. W. niet te kort doet. Zijne grondwettige bevoegdheid is te vernietigen wegens strijd met de wet. Wordt dus aangaande een vernietigingsbesluit beweerd, dat strijd met de wet niet aanwezig was, en die bewering door den rechter als juist erkend, dan is daarmede slechts geconstateerd, dat de Koning in casu eene bevoegdheid heeft uitgeoefend, die de Grondwet hem niet verleende. En dit uit te maken is 's rechters grondwettige taak.

De heeren Mrs. Röell en Oppenheim hebben het betoog van Mr. van der Meulen bestreden met de opmerking, dat de door hem gegeven oplossing in strijd is met de stellige, ondubbelzinnige grondwettelijke bepaling en niets anders is dan eene ontduiking der Grondwet [1]). Inderdaad komt het ook mij voor, dat een recht tot vernietiging moeilijk *onbeperkt* kan heeten, als een ander het recht heeft die vernietiging weer ongedaan te maken. En is het waar — wat ook Mr. v. d. M. toegeeft, — dat volgens art. 145, 2e lid, G. W. 's Konings recht tot vernietiging van plaatselijke verordeningen en reglementen onbeperkt moet wezen, welk gewichtig beginsel dan ook aan art. 154 G. W. moge ten grondslag liggen, nooit zal dit beginsel een vrijbrief kunnen geven om af te wijken van het imperatief voorschrift van art. 145, 2e lid. Door den

[1]) T. a. p., bl. 241.

rechter te veroorloven, de vernietiging van plaatselijke verordeningen ongedaan te maken, zou dan inbreuk worden gemaakt op de onbeperkte macht, den Koning in art. 145, 2e lid, G. W. gegeven.

Alleen dan ook, omdat het mij na nauwgezette overweging wil voorkomen, dat het tweede lid van art. 145 G. W. inderdaad niet de beteekenis heeft, dat daardoor de macht des Konings tot schorsing en vernietiging van alle plaatselijke verordeningen en reglementen onbeperkt wordt verklaard, kan ik mij vereenigen met de conclusie van Mr. v. d. M., dat de wet verzet mag toelaten tegen *elk* besluit tot schorsing of vernietiging, en dus ook tegen een besluit tot schorsing of vernietiging van plaatselijke verordeningen. Tot rechtvaardiging dezer meening diene het volgende.

Volgens het eerste lid van art. 145 G. W. wordt de macht des Konings om besluiten van gemeentebesturen, die met de wet of het algemeen belang strijdig zijn, te schorsen en te vernietigen, bij de wet geregeld. Het tweede lid voegt daaraan toe, dat die macht onbeperkt is ten aanzien van plaatselijke verordeningen en reglementen. Welke macht wordt hier onbeperkt verklaard? Allicht zal men meenen, dat niet anders bedoeld kan zijn dan de macht om te schorsen en te vernietigen, zoodat het tweede lid van art. 145 dus ondubbelzinnig zou bepalen, dat de macht des Konings om te schorsen en te vernietigen onbeperkt is ten aanzien van plaatselijke verordeningen en reglementen. Toch is dit m. i. onjuist. Het tweede lid staat in nauw verband met het eerste en heeft slechts het oog op een onderdeel van de in het eerste lid bedoelde besluiten. Daarin is geen sprake van *alle* besluiten van gemeentebesturen, doch alleen van die, welke in strijd zijn met de wet of het algemeen belang. Terwijl dus volgens het eerste lid van art. 145 G. W. de macht des Konings om de besluiten van gemeentebesturen, die met de wet of het algemeen belang in strijd zijn, te schorsen of te vernietigen, bij de wet zal worden geregeld en de wet die macht dus

zal kunnen bepalen, beperken, begrenzen en afbakenen [1]); verbiedt het tweede lid zoodanige beperking van de macht des Konings ten aanzien van *plaatselijke verordeningen en reglementen*, die met de wet of het algemeen belang in strijd zijn. Nooit zal dus de wet de uitoefening van het vernietigingsrecht ten aanzien van plaatselijke verordeningen en reglementen, die met de wet of het algemeen belang in strijd zijn, aan de inachtneming van bepaalde voorschriften mogen binden; nooit ook zal de wet sommige plaatselijke verordeningen, die met de wet of het algemeen belang in strijd zijn, aan het vernietigingsrecht mogen onttrekken.

Doch de onbeperkte macht, waarvan hier sprake is, betreft alleen plaatselijke verordeningen en reglementen, die met de wet of het algemeen belang in strijd zijn. Eene ruimere bevoegdheid tot schorsing en vernietiging is hier niet aan den Koning verleend en allerminst onbeperkt verklaard. Moest de bepaling werkelijk zoo worden gelezen, dat de macht des Konings om te schorsen en te vernietigen onbeperkt is ten aanzien van alle plaatselijke verordeningen en reglementen, dan zou hij de macht bezitten, de plaatselijke verordeningen en reglementen, ook wegens andere redenen dan strijd met de wet of het algemeen belang, te schorsen en te vernietigen, en zoodanige uitbreiding van de Koninklijke macht heeft bij de Grondwetsherziening van 1887 zeker nooit in de bedoeling gelegen. Immers ook volgens art. 140 in verband met art. 133 der Grondwet van 1848 had de Koning alleen de macht, die plaatselijke verordeningen en reglementen te schorsen en te vernietigen, die in strijd met de wet of het algemeen belang waren.

Opgevat in den door mij aangegeven zin, belet het voorschrift van art. 145, 2e lid, G. W. volstrekt niet, het oordeel des rechters in te roepen over de vraag, of de Kroon bij de vernietiging van eene plaatselijke verordening gebleven

---

[1]) Arntzenius, *Handelingen over de Grondwetsherziening*, 1887, VII, bl. 50.

is binnen de grenzen, die de Grondwet stelt aan de haar toekomende onbeperkte macht. Blijkt de vernietigde verordening niet in strijd met de wet of het algemeen belang te zijn, dan heeft derhalve de Kroon eene macht uitgeoefend, die de Grondwet haar niet toekent, veel minder nog onbeperkt en aan alle rechterlijke contrôle onttrokken verklaart.

Ofschoon het tweede lid van art. 145 G. W. eerst bij de openbare behandeling van dit artikel in de Tweede Kamer door de Regeering is voorgesteld en de toen daarover gehouden discussie weinig licht verspreidt omtrent de beteekenis dezer bepaling, blijkt toch m. i. ook uit hetgeen aan het voorstellen dezer alinea is voorafgegaan, dat de daarmede beoogde bedoeling geen andere is geweest dan ik hier heb uiteengezet.

Volgens de artikelen 133 en 140 der Grondwet van 1848 had de Koning de macht, de besluiten der Provinciale Staten en de plaatselijke verordeningen en reglementen, die met de wet of het algemeen belang in strijd waren, te schorsen en te vernietigen, terwijl de wet de gevolgen zou regelen. Besluiten of verordeningen, die niet in strijd waren met de wet of het algemeen belang, mocht hij ook toen niet schorsen of vernietigen. Doch bij gebreke van een rechter in administratieve geschillen was de Koning souverein om te beslissen, of strijd met de wet al of niet aanwezig was. Ware toen reeds de administratieve rechtspraak ingevoerd, dan zou noch art. 133 noch art. 140 der Grondwet een beletsel zijn geweest om aan het oordeel van den rechter de vraag te onderwerpen, of de door den Koning aanwezig geachte strijd met de wet werkelijk bestond en hij dus gebleven was binnen de perken der hem in de Grondwet toegekende macht.

Bij de Grondwetsherziening van 1887 oordeelde men wijziging dezer bepalingen noodig, omdat de wetgever vrijheid moest hebben, ten aanzien van 's Konings vernietigingsrecht die beperkingen te stellen, welke in verband met de invoering eener administratieve rechtspraak noodig werden

geacht. Bepaaldelijk achtte men het noodzakelijk, het vernietigingsrecht ten aanzien van sommige categorieën besluiten geheel uit te sluiten. Zoowel de Staatscommissie voor de Grondwetsherziening als de toenmalige Regeering deden een daartoe strekkend voorstel, en alleen de omstandigheid, dat men ten aanzien van den omvang der beperking van het vernietigingsrecht niet tot overeenstemming kon komen en haar daarom niet grondwettig wilde vastleggen, is de oorzaak geweest, dat dit is nagelaten.

Overigens bestond er tusschen het voorstel der Staatscommissie en dat der Regeering nog een verschil, dat bepaaldelijk van belang is ten opzichte van het onderwerp, dat hier wordt besproken. Terwijl de Staatscommissie wilde bepaald zien, dat de macht des Konings om de besluiten der gemeentebesturen, die met de wetten, het algemeen of het provinciaal belang strijdig zijn, te schorsen of te vernietigen, door de wet geregeld zou worden, werd door de Regeering voorgesteld, dat de Koning volgens door de wet gestelde regels de besluiten van gemeentebesturen, die met de wetten of het algemeen belang strijdig zijn, zou kunnen schorsen of vernietigen. Het verschil tusschen beide lezingen werd duidelijk in het licht gesteld door den heer Röell in de toelichting der amendementen, door hem op de regeeringsvoorstellen ingediend [1]). Hij wees er op, dat volgens de door de Regeering voorgestelde bepalingen, in tegenstelling met die der Staatscommissie, de door de wet voor het vernietigingsrecht te stellen regels slechts het *formeele* zouden betreffen, of wel de gevolgen der handeling; doch niet den *materieelen* omvang van het recht zelf. Zich niet kunnende vereenigen met de ruime beperking van het vernietigingsrecht, die de Staatscommissie reeds in de Grondwet imperatief wilde voorschrijven, achtte hij het voldoende alleen te bepalen, dat de wet de macht des Konings tot schorsing en vernietiging zou regelen en dus ook den materieelen

---

[1]) Arntzenius, III, bl. 199.

omvang van dit recht zou kunnen vaststellen. Na eene belangrijke discussie, waarbij nogmaals het verschil tusschen het Regeeringsvoorstel en de door den heer Verniers v. d. Loeff overgenomen amendementen-Röell duidelijk in het licht werd gesteld [1]), vereenigde zich de Tweede Kamer ten slotte met het amendement, voorgesteld op de bepaling betreffende de vernietiging van besluiten der Provinciale Staten, waarna het daarmede overeenstemmende amendement betreffende de vernietiging der besluiten van gemeentebesturen door de Regeering werd overgenomen.

Al is deze beslissing — met het oog op de daardoor mogelijk gemaakte beperking en uitsluiting van het vernietigingsrecht — ook voor de regeling van de administratieve rechtspraak van belang, zij is niet van invloed voor de beantwoording der vraag, in welken omvang vernietigingsbesluiten aan rechterlijke contrôle kunnen worden onderworpen. Zoowel volgens het Regeeringsvoorstel als volgens het aangenomen amendement zou de mogelijkheid daartoe in vollen omvang bestaan. Het is dus weinig waarschijnlijk, dat de Regeering, toen zij bij de behandeling van de wijziging van art. 140 G. W., in verband met de overneming van het amendement-Verniers van der Loeff, voorstelde daaraan het bekende tweede lid toe te voegen, daarmede de bedoeling zou hebben gehad, om, in strijd met hetgeen zij ook zelve eerst had gewild, alle rechterlijke contrôle ten aanzien van besluiten tot schorsing en vernietiging van plaatselijke verordeningen uit te sluiten.

Hare bedoeling was blijkbaar eene geheel andere. Door het eerste lid, zooals het thans luidde, was buiten twijfel gesteld, dat de wetgever bevoegd was, bepaalde categorieën besluiten aan het vernietigingsrecht te onttrekken. Het tweede lid had slechts ten doel, die mogelijkheid ten aanzien van plaatselijke verordeningen uit te sluiten. Door den Minister Heemskerk werd dit bij de toelichting der

---

[1]) Arntzenius, VII, bl. 40 vlg.

voorgestelde bepaling uitdrukkelijk erkend [1]). Ook wat te dien aanzien in de Memorie van Antwoord op het Voorloopig Verslag der Eerste Kamer is opgemerkt en bij de openbare behandeling is gezegd, is daarmede niet in strijd, doch bevestigt veeleer deze opvatting.

In zoover de woorden van de in de Grondwet neergeschreven bepaling verder gaan dan deze woorden en ook verbieden de *wijze van uitoefening* van het vernietigingsrecht aan beperkende voorschriften te binden, behoort het grondwettig verbod natuurlijk te worden geëerbiedigd. Art. 154 der Gemeentewet zal dientengevolge ten aanzien van plaatselijke verordeningen niet gehandhaafd kunnen blijven.

Doch er behoeft geen ruimere strekking aan art. 145 2e lid G. W. te worden toegekend, dan door de woorden wordt geëischt. Bepaaldelijk verbiedt het voorschrift niet, — zooals ik hoop, voldoende duidelijk te hebben aangetoond, — tegen besluiten tot schorsing en vernietiging van plaatselijke verordeningen en reglementen beroep op den rechter toe te laten. Het kan daarom niet tot rechtvaardiging strekken van de in art. 139 W. v. A. R. bedreigde niet-ontvankelijkheid, en daarom acht ik schrapping dezer bepaling gewenscht. De urgentie van het trekken eener grenslijn tusschen „plaatselijke verordeningen en reglementen" en andere besluiten is dan tevens vervallen.

Bij de invoering der administratieve rechtspraak ontstaat de mogelijkheid, dat hetzelfde besluit zoowel in beroep aan het oordeel van den rechter wordt onderworpen, als voor vernietiging door de Kroon in aanmerking komt. De vraag rijst, of de moeilijkheden, die hiervan te duchten zijn, voldoende worden afgewend door de mogelijkheid, ook tegen

[1]) „Als ik nu herinner", zoo sprak hij, „dat het amendement van den heer van der Loeff c.s. alleen doelde op besluiten, die tevens uitspraken zijn, dan begrijp ik, dat het in den geest van de voorstellers van het aangenomen amendement en dus van de Kamer is, dat omtrent de plaatselijke verordeningen en reglementen, vastgesteld door den Raad, vermeld in art. *a*, het vernietigingsrecht des Konings niet wordt beperkt" (Arntzenius, VII, bl. 98).

het vernietigingsbesluit van de Kroon in beroep te komen, dan of het noodig zal zijn, bepaalde categorieën besluiten aan het vernietigingsrecht te onttrekken.

Ik wees er reeds op, dat men ter gelegenheid van de Grondwetsherziening van 1887 zoozeer van de noodzakelijkheid van het laatste overtuigd was, dat men de uitsluiting ten aanzien van sommige besluiten zelfs grondwettig wilde vastleggen. De Staatscommissie stelde voor, uitdrukkelijk in de Grondwet te bepalen, dat aan de macht om te vernietigen niet onderworpen zouden zijn de *besluiten* van gemeentebesturen over zaken, waarvan hun de beslissing behoudens hooger beroep is opgedragen, terwijl de Regeering aan het vernietigingsrecht alleen wilde onttrekken de *uitspraken*, waarvan beroep openstaat of aanhangig is.

Het moet daarom eenigszins bevreemding wekken, dat zoowel de Staatscommissie voor de administratieve rechtspraak als de Regeering het onnoodig hebben geacht, in hunne voorstellen tot regeling der administratieve rechtspraak dergelijke beperking van het vernietigingsrecht op te nemen. Wel erkende de Staatscommissie de noodzakelijkheid van zulk eene beperking, doch zij meende dat het niet tot hare taak behoorde, de in artt. 140 en 145 der Grondwet bedoelde wet te ontwerpen. In mijne bespreking van het verslag der Staatscommissie heb ik reeds mijne verwondering te kennen gegeven over deze enge opvatting der haar opgedragen taak en de noodzakelijkheid der opneming van een voorstel tot beperking van het vernietigingsrecht betoogd. Ook de beide leden der Staatscommissie Mrs. Röell en Oppenheim hebben naar aanleiding van de deswege van meer dan ééne zijde op de voorstellen der Staatscommissie uitgeoefende critiek onomwonden toegegeven, dat de voorstellen der Staatscommissie dienaangaande niet ten volle bevredigen en dat eene „ondragelijke" uitkomst wordt verkregen, als het vernietigend gezag op eenigerlei wijze gaat ingrijpen in beslissingen, waarover de wet heeft gewild, dat in laatste instantie de adminis-

tratieve rechter als controleur zou staan, of als het een rechterlijk gewijsde, op welken grond dan ook, vernietigt of hangende 's rechters beslissing tusschen beide komt. Ook zij hebben toegegeven, dat — zal de administratieve rechtspraak in waarheid onbeperkt heeten — het vernietigingsrecht voor sommige categorieën besluiten, waarin ook de administratieve rechter gemoeid kan worden, volstrekt behoort te worden uitgesloten. Met het oog daarop hebben zij eene aanvulling van het voorstel der Staatscommissie ontworpen, volgens welke het vernietigingsrecht zal zijn uitgesloten ten aanzien van uitspraken van openbare besturen, waarvan beroep bij den rechter is toegekend, over geschillen wier beslissing hun door wet of algemeenen maatregel van bestuur is opgedragen, benevens van besluiten, die het onderwerp uitmaken van een geding bij den rechter of waarover door dezen uitspraak is gedaan.

De Regeering schijnt zoodanige beperking van het vernietigingsrecht onnoodig te achten in het door haar voorgedragen stelsel. Alleen zal vernietiging van besluiten, die bij rechterlijke uitspraak wettig zijn verklaard, volgens art. 277 W. v. A. R. zijn uitgesloten, daar die wettigverklaring elk en een iegelijk en dus ook de Kroon zal binden. Maar verdere beperking acht zij blijkens de Memorie van Toelichting onnoodig. In § 33 dier Memorie bespreekt zij den invloed, dien de mogelijkheid van schorsing of vernietiging heeft op een beroep, dat bij den administratieven rechter is of kan worden ingesteld. Zij erkent, dat als tegen vernietigbare besluiten beroep op den rechter openstaat, en dus zoowel de rechter als de hoogere administratieve autoriteit een zelfde besluit tot voorwerp van onderzoek kunnen maken, deze actie van twee verschillende organen misschien tot afwijkende resultaten zal voeren en rechter en administratie dan in botsing kunnen komen. Volgens hare meening zullen dergelijke conflicten echter voorkomen worden door de door haar voorgestelde bepalingen. „Er zijn toch slechts twee mogelijkheden", zoo zegt zij. „Of de rechter beslist

over zeker vernietigbaar besluit, vóór de administratie dit besluit vernietigt; òf de administratie vernietigt een besluit, vóór de rechter daarover uitspraak doet. In het eerste geval rijst er niet de minste moeilijkheid. Verklaart de rechter het aangevallen besluit onwettig, welnu, dan wordt het tegenover elk en een iegelijk geacht nimmer bestaan te hebben. Vernietiging door de administratie is derhalve niet meer mogelijk. En spreekt de rechter de wettigheid van een besluit uit, dan moet de administratie die eerbiedigen. Zij zal het besluit dus niet meer wegens strijd met de *wet* mogen vernietigen. Niet minder eenvoudig is de oplossing, als de administratie een besluit vernietigt, vóór de rechter daarover uitspraak doet. Immers, zoodra het besluit, waartegen bij den rechter beroep aanhangig is, wordt vernietigd, verliest het proces zijn doel. Het besluit, waarover het loopt, bestaat niet meer; het geding moet mitsdien geschorst worden. Aldus bepaalt art. 161 Ontw. De schorsing is echter niet absoluut; hervatting van het geding blijft mogelijk. Het vernietigingsbesluit kan ophouden te bestaan. Het kan b.v. op zijn beurt worden vernietigd of ingetrokken of door den rechter op ingesteld beroep worden onwettig verklaard. Dan herleeft het ten onrechte vernietigd besluit en herkrijgt daarmede het geschorste geding zijn reden van bestaan. Op verzoek van de meest gereede partij moet het geding daarom hervat kunnen worden, zoodra de reden der schorsing vervallen is (art. 161)" [1]).

Ook als men zich op het standpunt plaatst, dat het Koninklijk vernietigingsrecht na de invoering der administratieve rechtspraak zooveel mogelijk behoort te worden gehandhaafd en niet meer moet worden beperkt dan voor de goede werking der administratieve rechtspraak noodig is, ook dan acht ik de door de Regeering aan de hand gedane oplossing der te duchten moeilijkheden niet bevredigend.

---

[1]) Hoe echter als de vernietiging blijft gehandhaafd? Moet dan de schorsing ten eeuwigen dage blijven bestaan zonder dat aan het geding ook formeel een einde komt?

. In de eerste plaats wijs ik er op, dat de volgens het Regeeringsvoorstel bestaande mogelijkheid, dat de Kroon door toepassing van het vernietigingsrecht kan ingrijpen in een aanhangig rechtsgeding met dit gevolg, dat dit wordt geschorst, weinig bevorderlijk zal zijn aan het prestige der rechterlijke macht. Evenmin als schorsing, ook volgens het Ontwerp, een over het geschorste besluit aanhangig geding zal kunnen stremmen, behoort vernietiging dit te kunnen doen. Noch schorsing, noch vernietiging van het besluit mag m. i. in dit geval worden toegelaten. Zoo noodig zal door den rechtér zelf ingevolge art. 147 W. v. A. R. de tenuitvoerlegging van het aangevallen besluit hangende het geding geschorst kunnen worden.

Maar afgezien hiervan komt het mij voor, dat tegen de door de Regeering ontworpen regeling hetzelfde verwijt kan worden gericht, dat door de heeren Röell en Oppenheim is aangevoerd tegen het stelsel der Staatscommissie, „dat zij te eenzijdig en uitsluitend *deze* mogelijkheid zich voor oogen heeft gesteld, dat eenzelfde administratief besluit op het punt zijner wettigheid wordt getoetst door de administratieve macht en den administratieven rechter tegelijk, met het gevolg, dat zij komen tot een verschillend resultaat".

Nu wil ik gaarne toegeven, dat vele der bezwaren, die in het stelsel der Staatscommissie tegen de onbeperkte handhaving van het vernietigingsrecht bestonden, niet gelden tegen het Regeeringsontwerp, doordat volgens dat Ontwerp ook bijzondere personen, die aan een vernietigd besluit eenig recht ontleenen, tegen de vernietiging in beroep zullen kunnen komen en als het betrokken bestuur stilzit, er dus voor kunnen waken, dat eene onwettige vernietiging worde opgeheven. Maar alle moeilijkheden zijn daardoor volstrekt niet opgelost. De Regeering ziet m. i. te veel over het hoofd, dat de uitspraken, door den rechter in beroep gegeven, waarbij een besluit onwettig wordt verklaard, en de vernietigingsbesluiten der Kroon wel dik-

werf, doch niet altijd dezelfde gevolgen zullen hebben.

De vernietiging kan nooit een andere dan een negatieve werking hebben. Het vernietigde besluit met al zijne gevolgen wordt daardoor opgeheven en het bestuur, welks besluit is vernietigd, behoort, voor zooveel noodig, opnieuw in hetgeen de vernietigde bepalingen regelden te voorzien (art. 174 Prov. wet en art. 159 Gem.wet). Ook tal van rechterlijke uitspraken zullen dezelfde beteekenis hebben. Wordt daarbij een besluit onwettig verklaard, dan zal de rechter volgens art. 184 W. v. A. R., met eerbiediging van het vrije goedvinden der administratie, het betrokken bestuur tevens veroordeelen te besluiten, hetgeen het ingevolge het publieke recht besluiten moet. Alleen wanneer het vrije goedvinden der administratie volstrekt is uitgesloten, kan de rechter dit besluit zelf in zijne uitspraak vaststellen, doch dan zou ook bij vernietiging door de Kroon het betrokken bestuur *verplicht* zijn geweest, een gelijk besluit te nemen. In de meeste gevallen zullen de uitspraak van den rechter en de vernietiging door de Kroon dus ongeveer dezelfde gevolgen hebben.

Anders wordt het evenwel, waar het betreft *uitspraken in geschillen*, wier beslissing aan de lagere besturen in hunne pseudo-administratiefrechtelijke functie is opgedragen. Door vernietiging van zulk een uitspraak vervalt de beslissing van het geschil, dat bij het betrokken bestuur aanhangig is geweest, zonder dat de weg is aangewezen om eene nieuwe beslissing uit te lokken. Vernietiging door de Kroon zonder meer is dus een ondeugdelijk middel om eene bij zulk een uitspraak begane wetsschennis te achterhalen. De rechten van de partijen, waartusschen het geschil bestond, worden er op bedenkelijke wijze door aangerand. Uit art. 168 Prov. wet blijkt, dat reeds bij de totstandkoming dier wet de bezwaren werden gevoeld, verbonden aan de vernietiging eener uitspraak, zonder dat tevens in de gevolgen dier vernietiging was voorzien. Met vernietiging alleen kan niet worden volstaan, doch voor de vernietigde

uitspraak moet met inachtneming der rechten van partijen een andere in de plaats worden gesteld.

Bij de invoering der administratieve rechtspraak behoort dus het vernietigingsrecht te vervallen ten aanzien van uitspraken in geschillen, wier beslissing aan lagere besturen is opgedragen, en dit, met het oog op de bovenaangevoerde gronden, niet alleen zoolang beroep openstaat of aanhangig is, zooals bij de Grondwetsherziening de toenmalige Regeering wilde, doch voor goed. Ook voor eene beperking der opheffing van het vernietigingsrecht tot die uitspraken, wier beslissing *door wet of algemeenen maatregel van bestuur* aan de lagere besturen is opgedragen, zooals de heeren Röell en Oppenheim hebben voorgesteld, acht ik geen grond aanwezig. Ten einde er zooveel mogelijk tegen te waken, dat ten gevolge van het stilzitten van partijen eene uitspraak der lagere besturen blijft bestaan, die in strijd is met de wet, kan ook aan bepaalde regeeringsambtenaren het recht van beroep worden toegekend, ook waar het uitspraken betreft, wier beslissing niet door wet of algemeenen maatregel van bestuur aan de lagere besturen is opgedragen.

Alleen beroep op den rechter is dus het aangewezen middel om tegen de beweerde onwettigheid eener uitspraak van een lager bestuur voorziening te treffen. De rechter zal de zaak onderzoeken en de eerste uitspraak bevestigen of deze vernietigen en eene nieuwe beslissing geven. Hoewel hij bevoegd is, ook de feiten vast te stellen, waarop de te geven beslissing gegrond moet worden, zal hij toch niet altijd bij machte zijn, zelf terstond het geschil definitief te beslissen, daar de beslissing afhankelijk kan zijn van eene omstandigheid, bij wier beoordeeling aan het betrokken bestuur, welks uitspraak in beroep aanhangig is, zekere vrijheid van beweging toekomt. In dat geval moet de rechter de macht hebben, de zaak naar dat bestuur terug te wijzen om met inachtneming van zijne uitspraak door dat bestuur opnieuw te worden behandeld en beslist. Het voorgestelde

art. 184 W. v. A. R., dat meer speciaal het oog heeft op het beroep, ingesteld tegen gewone besluiten en beschikkingen der administratieve autoriteiten, schijnt mij evenwel niet zeer gelukkig geredigeerd, zal het ook ten aanzien van beroep tegen uitspraken in geschillen toepassing moeten vinden.

Ten slotte nog eenige opmerkingen over de mogelijkheid, in beroep te komen tegen de weigering eener vereischte hoogere goedkeuring op handelingen en besluiten van organen van openbaar gezag. Ook te dien aanzien bevat het Regeeringsvoorstel geene bijzondere bepaling, zoodat de bevoegdheid tot het instellen van zulk een beroep alleen zal kunnen worden ontleend aan de algemeene bepaling van art. 15 W. v. A. R.

Ik wees er reeds op, dat in de woorden van dit artikel in verband met de toelichting een beletsel ligt, waardoor elk beroep van de lagere besturen tegen de weigering eener vereischte hoogere goedkeuring wordt uitgesloten. Maar afgezien van dit m. i. niet gewilde gevolg der minder nauwkeurige redactie van art. 15, geef ik ook ten aanzien van dit onderwerp de voorkeur aan het Regeeringsvoorstel boven dat der Staatscommissie. Volgens art. 5 der door deze ontworpen Enumeratie-wet zou de goedkeuring van eene hoogere macht, door wet of verordening gevorderd op besluiten van een openbaar bestuur of van eenig op openbaar gezag ingesteld lichaam, behoudens in eenige uitdrukkelijk genoemde gevallen niet geweigerd kunnen worden dan bij een met redenen omkleed besluit. Voor zoover die redenen ontleend zijn aan wet of verordening, zou het betrokken bestuur daartegen in verzet kunnen komen bij den rechter. Reeds vroeger heb ik mijne bezwaren tegen dit voorstel in het licht gesteld. Voor zoover ik de bepaling in strijd achtte met de Grondwet en zij uitging van eene m. i. onhoudbare onderscheiding tusschen legislatieve en administratieve goedkeuringsbesluiten, is in de door de heeren Röell en

Oppenheim ontworpen wijziging aan mijne bezwaren tegemoetgekomen. Maar ook zooals de bepaling door hen is gewijzigd, blijf ik haar verkeerd achten. Door het eischen van hoogere goedkeuring op besluiten van lagere besturen wordt m. i. de mogelijkheid uitgesloten, een zich ter zake van dat besluit voordoend verschil in opvatting tusschen beide organen van openbaar gezag over de uitlegging van de wet, aan het oordeel van den rechter te onderwerpen, met dit gevolg, dat, als de rechter de opvatting van het lagere bestuur blijkt te deelen, en evenals dit strijd met de wet niet aanwezig acht, de vereischte goedkeuring alsnog moet worden verleend. Alleen wanneer het lagere bestuur *recht* heeft op goedkeuring van zijn besluit, kan m. i. van beroep op den rechter sprake zijn, omdat alleen in dat geval de rechter, die het hoogere bestuur veroordeelt de vereischte goedkeuring alsnog te verleenen, binnen het gebied der *rechtspraak* blijft. Bestaat zulk een recht op goedkeuring niet, dan maakt de rechter, die veroordeelt tot goedkeuring of zelfs om met inachtneming zijner uitspraak opnieuw omtrent het verleenen der vereischte goedkeuring te beslissen, inbreuk op de vrijheid der hoogere administratieve macht, de vereischte goedkeuring al dan niet te verleenen.

Volgens art. 84 W. v. A. R. van het Regeeringsvoorstel kan van beroep tegen de weigering eener vereischte goedkeuring alleen sprake zijn, als door die weigering schennis van publiekrechtelijke wetten of wettelijke voorschriften plaats vindt. De weigering eener vereischte goedkeuring, die men vrij is al of niet te verleenen, kan nooit schennis der wet opleveren, ook al blijkt, dat de vermeende strijd met de wet, die als reden der weigering is aangevoerd, in werkelijkheid niet aanwezig is. Alleen wanneer *recht* op goedkeuring bestaat, zal door weigering der goedkeuring op grond van een vermeenden, doch in werkelijkheid niet bestaanden strijd met de wet, schennis van de wet plaats vinden, en derhalve beroep op den rechter kunnen baten.

Het Regeeringsvoorstel beantwoordt in dit opzicht geheel aan mijne wenschen.

Nog in een ander opzicht onderscheidt het zich m. i. gunstig van het voorstel der Staatscommissie. Elke schennis der wet, die bij de weigering der goedkeuring mocht hebben plaats gehad, zal voor den rechter gebracht kunnen worden, en dus ook, als die schennis daarin bestaat, dat bij de weigering der goedkeuring niet de daarvoor geldende voorschriften zijn in acht genomen, b.v. wanneer in het geval bedoeld bij art. 99, 2e lid, der Prov. wet het weigeringsbesluit niet met redenen is omkleed of de Raad van State niet over de weigering is gehoord.

NASCHRIFT.

Het bovenstaande opstel was reeds ter perse, toen het advies werd gepubliceerd, dat door den Raad van State over de wetsontwerpen betreffende de administratieve rechtspraak is uitgebracht, benevens het door den Minister van Justitie naar aanleiding van dat advies aan de Koningin uitgebrachte rapport. Deze stukken geven mij aanleiding, nog eenige opmerkingen aan het bovenstaande toe te voegen.

In de eerste plaats constateer ik met genoegen, dat ook de Minister blijkens zijn rapport twijfelt aan de juistheid van de meening, dat art. 145, 2e lid, G. W. rechterlijke contrôle op besluiten tot vernietiging van plaatselijke verordeningen uitsluit. Immers ook hij geeft daarin toe, dat de beteekenis van dit voorschrift misschien alleen deze is, „dat de wet, die art. 145 G. W. uitvoert, de in het eerste lid dezer bepaling gestelde grenzen (vernietiging op grond van strijd met wet of algemeen belang) niet nog enger mag trekken". „*Dan zoude*", zoo vervolgt hij, „*de administratieve rechtspraak zelfs hier mogelijk zijn*. Voor alle zekerheid onttrekt art. 121 Ontw. I (thans art. 139) echter de

schorsings- en vernietigingsbesluiten, die gemeenteverordeningen betreffen, aan de controle van den administratieven rechter". Deze uitlating wettigt m. i. de verwachting, dat de Regeering bij nadere overweging van het grondwettig voorschrift alsnog tot de overtuiging zal komen, dat art. 139 W. v. A. R. gerust kan worden geschrapt. Vele moeilijkheden zouden zoodoende worden vermeden.

In tegenstelling hiermede zou de Raad van State, blijkens zijn advies, de in art. 139 bedreigde niet-ontvankelijkheid liefst zien uitgebreid tot het beroep tegen *alle* vernietigingsbesluiten van de Kroon, daar naar zijne meening niet alleen de vernietigingsbesluiten betreffende plaatselijke verordeningen, doch ook die, welke andere besluiten betreffen, aan de contrôle van den administratieven rechter behooren te blijven onttrokken. In geen geval mag echter volgens den Raad zulk eene contrôle worden ingevoerd, zoolang de in artt. 140 en 145 G. W. bedoelde wet niet is tot stand gekomen. Immers daar volgens art. II van de Addit. artikelen der Grondwet de destijds verbindende wetten gehandhaafd blijven, totdat zij door andere zijn vervangen, en het vernietigingsrecht ten aanzien van alle besluiten volgens de destijds verbindende wetten onbeperkt was, zou dezelfde ratio, die er toe heeft geleid het beroep tegen vernietigingsbesluiten van plaatselijke verordeningen nietontvankelijk te verklaren, ook moeten gelden ten aanzien van alle andere vernietigingsbesluiten, zoolang de wet tot regeling van de macht des Konings tot schorsing en vernietiging niet is tot stand gekomen.

De kracht van dit betoog ontgaat mij. Niet alleen is volkomen juist het daartegen door den Minister aangevoerde argument, dat art. II der Addit. artikelen niets inhoudt dan de zeer alledaagsche waarheid, dat eene nieuwe Grondwet niet aan vroegere wetten derogeert en volstrekt geen verbod bevat om nieuwe wetten naar de voorschriften der nieuwe Grondwet in te richten, maar bovendien verliest de Raad van State m. i. uit het oog, dat de omstandig-

heid, dat de macht tot vernietiging, welke de Koning tot dusver bezat, onbeperkt is, volstrekt niet voortvloeit uit eene uitdrukkelijke wetsbepaling. Integendeel is die macht volgens Grondwet en wet uitdrukkelijk beperkt tot besluiten, *die in strijd zijn met wet of algemeen belang*, terwijl zij alleen daarom onbeperkt kan worden genoemd, omdat tot nog toe geen orgaan is aangewezen, dat waakt tegen overschrijding der aan de Kroon toegekende beperkte macht. Door de invoering eener rechterlijke contrôle op de handelingen der organen van publiek gezag komt uit den aard der zaak een einde aan den thans bestaanden feitelijken toestand, dat de Kroon de onbeperkte macht bezit, alle besluiten te vernietigen, die volgens hare meening daarvoor in aanmerking komen. Ik zie geen reden, waarom met de invoering dier contrôle zou moeten worden gewacht, totdat de in artt. 140 en 145 G. W. bedoelde wet is tot stand gekomen, al wil ik gaarne toestemmen, — zooals reeds vroeger bij de bespreking van de voorstellen der Staatscommissie en ook in dit opstel door mij is betoogd — dat bij de invoering der administratieve rechtspraak het vernietigingsrecht ten aanzien der uitspraken van lagere besturen over geschillen noodzakelijk behoort te worden opgeheven en dus in dit opzicht de in artt. 140 en 145 G. W. bedoelde regeling m. i. niet langer achterwege mag blijven.

De Raad van State acht het echter in beginsel verkeerd, ook na de totstandkoming der in artt. 140 en 145 G. W. bedoelde wet de macht des Konings tot vernietiging aan de contrôle van den administratieven rechter te onderwerpen. Wel erkent de Raad, dat er onderscheid bestaat, of een besluit krachtens onbeperkte macht of krachtens eene door wettelijke regelen beperkte macht wordt vernietigd, omdat in het laatste geval die regelen niet kunnen zijn nageleefd; doch evenzeer als het Ontwerp het ondenkbaar acht, dat de Kroon zal nalaten aan eene veroordeeling door den rechter te voldoen en het daarom niet oorbaar acht voor

dat geval een commissaris te benoemen, evenzeer acht de Raad het ondenkbaar, dat de Kroon de regelen voor de uitoefening van hare macht tot vernietiging niet zal nakomen en acht hij het daarom niet oorbaar daartegen voorziening te treffen. Naar de meening van den Raad is dit dan ook niet de bedoeling van het Ontwerp, doch blijkt uit de toelichting duidelijk, dat de bedoeling is het besluit zelf, dat als in strijd met de wet is vernietigd, opnieuw door den administratieven rechter aan de wet te doen toetsen en dit acht de Raad in beginsel verkeerd.

Hetgeen de Minister hiertegen aanvoert, komt mij alleszins afdoende voor. Rechterlijke vernietiging van Koninklijke vernietigingsbesluiten zal alleen mogelijk zijn, waar deze zijn genomen in strijd met de wet, d. i. met overschrijding der wettelijk gestelde grenzen. En dat rechterlijke contrôle ten aanzien van dergelijke besluiten niet te pas zou komen, kan moeilijk worden volgehouden, waar in de Grondwet, afgezien — althans naar de opvatting van den Minister — van art. 145, 2e lid, niet één artikel is te vinden, dat rechtstreeks of zijdelings de Kroon, in de uitoefening van haar vernietigingsrecht, buiten het terrein van de administratieve rechtspraak stelt.

Waar reeds de Grondwet de macht des Konings om te vernietigen beperkt tot die besluiten, die in strijd zijn met de wet of het algemeen belang, en bovendien de wet die macht nader zal regelen, — waaronder heel wat meer begrepen is dan, zooals de Raad van State veronderstelt, het stellen van regelen voor de *uitoefening* dier macht, — daar blijf ik eene rechterlijke contrôle op de uitoefening dier macht zeer gewettigd achten, niet alleen na de totstandkoming der in artt. 140 en 145 G. W. bedoelde wet, doch ook reeds vóórdat de Koninklijke macht tot vernietiging door die wet nader is geregeld en beperkt.

Nog op een ander onderwerp, dat in mijn opstel ter sprake is gekomen, moet ik naar aanleiding van het advies van den Raad van State en het rapport van den Minister

van Justitie terugkomen. In mijn opstel heb ik de meening verdedigd, dat de beslissing van de Kroon, dat een besluit in strijd is met het algemeen belang, door den rechter moet worden geëerbiedigd, van oordeel zijnde, dat, waar de wet het handelen der administratie afhankelijk stelt van algemeene, niet voor scherpe omlijning vatbare begrippen, de appreciatie van feitelijke omstandigheden ten opzichte van dergelijke begrippen, zooals die door de administratie is geschied, moeilijk gezegd kan worden schennis van de wet op te leveren. Intusschen schijnt de Minister, blijkens zijn rapport, van oordeel te zijn, dat aan den rechter veel ruimere bevoegdheid zal toekomen. Met name verdedigt hij de meening, dat de rechter, waar hij de toepassing controleert van voorschriften, waarin minder scherp bepaalde begrippen als gevaar, openbare veiligheid, gezondheid, orde, algemeen belang en dergelijke voorkomen, zijne opvatting van die subtiele begrippen in de plaats behoort te stellen van die der administratie.

In deze omstandigheden acht ik het dringend noodzakelijk, dat aan de ook in de literatuur nog steeds bestaande onzekerheid omtrent den omvang van 's rechters contrôle door eene wettelijke regeling een einde wordt gemaakt en dat uitdrukkelijk wordt bepaald, in hoeverre de rechter bevoegd zal zijn, de *juistheid* van de beslissing der administratie te beoordeelen [1]).

Tot de voorstanders van eene beperking der bevoegdheid des rechters behoort ook de Raad van State, die in zijn advies met kracht op eene wettelijke omschrijving dier beperking aandringt. Ten onrechte zoekt hij echter m. i. de rechtvaardiging van zoodanige beperking hoofdzakelijk in

[1]) In n°. 8310 van het *W. v. h. R.* betoogt ook Mr. Simons, dat het op den weg ligt van den wetgever, aan de administratie de grenzen van hare macht te doen kennen, en aan de individuen zooveel mogelijk te verzekeren, dat niet de eene maal rechtshulp zal worden toelaatbaar geacht, die een ander maal in hetzelfde of soortgelijk geval zal blijven ontzegd.

eene onderscheiding tusschen rechtsnormen, die wèl, en instructienormen, die niet voor rechterlijke contrôle in aanmerking behooren te komen. Over dergelijke onderscheiding der in het administratief recht bestaande normen is o. a. op m. i. afdoende wijze door Mr. Krabbe[1]) de staf gebroken en ook de Minister toont in zijn rapport het onhoudbare aan van de theorie der instructie-normen.

De noodzakelijkheid van eene beperking der rechterlijke contrôle vloeit m. i. voort uit de omstandigheid, dat de wet zich menigmaal bedient — en uit den aard der zaak zich bedienen moet — van onbepaalde, niet scherp omlijnde begrippen, die ruimte laten voor zekere appreciatie. Niet alleen in de wetten, afkomstig uit een tijd, toen er van rechterlijke contrôle op de toepassing der wet nog geen sprake was, komen dergelijke begrippen voor, doch ook de wetgever der toekomst zal zich m. i. van het opereeren met dergelijke begrippen niet vermogen te onthouden. Dientengevolge zal steeds twijfel mogelijk blijven omtrent de grenzen van het gebied, dat van rechterlijke inmenging behoort te blijven uitgesloten.

Reeds vroeger, bij de bespreking van het rapport der Staatscommissie voor de Adm. Rechtspraak, heb ik uiteengezet, waarom m. i. de appreciatie der feitelijke omstandigheden ten opzichte van dergelijke onbepaalde begrippen, zooals die door de administratie is geschied, door den rechter behoort te worden geëerbiedigd. Als ook het oordeel van den rechter kan worden gevraagd omtrent de vraag, of de administratie in een bepaald geval de feitelijke omstandigheden met *juistheid* heeft gewaardeerd ten opzichte van een niet nauwkeurig door de wet omlijnd begrip, dan zal hij evenals de administratie moeten wikken en wegen, welke maatregel in dat geval door het algemeen belang wordt gevorderd. Zulk eene appreciatie is nu wel niet uit den aard der zaak onvereenigbaar met de rechterlijke functie —

[1]) *Administratieve Rechtspraak*, bl. 23 vlg.

immers ook de strafrechter moet dit voortdurend doen en somwijlen ook de burgerlijke rechter — doch als de administratieve rechter ook met die appreciatie wordt belast, dan loopt hij gevaar, de zaken uit hetzelfde oogpunt te gaan bezien als de administratie, wier geestesrichting, als handelend orgaan der gemeenschap, medebrengt, dat allicht meer wordt gelet op de rechtstreeksche en practische belangen der gemeenschap dan op het recht van het individu. Een der groote voordeelen, aan de invoering der administratieve rechtspraak verbonden, waarop zoo terecht door de Staatscommissie voor de administratieve rechtspraak de aandacht is gevestigd, gaat zoodoende verloren.

De groote moeilijkheid is echter, op welke wijze de grenzen, aan de rechterlijke bevoegdheid te stellen, behooren te worden getrokken. Dat eene enumeratie, ook door den Raad van State uit dit oogpunt aanbevolen, tot dit doel onbruikbaar is, heb ik reeds vroeger getracht aan te toonen [1], en wordt ook door den Minister van Justitie in zijn rapport en in de M. v. T. helder in het licht gesteld. Een bepaling, als voorgesteld door de Staatscommissie in art. 14, 2e lid, van haar ontwerp, dat de rechter niet treedt in eene beoordeeling van aangelegenheden en vragen, welke het administratief gezag bevoegd is *naar goedvinden* te beslissen, hoewel ongetwijfeld een leidraad gevende, in welke richting de grens der rechterlijke bevoegdheid is te zoeken, geeft toch geen bevredigende oplossing der moeilijkheid, daar het juist de vraag is, hoever het goedvinden der administratie zich uitstrekt.

Meer lacht mij toe de oplossing, door Mr. Arntzenius aan de hand gedaan [2], waarvan ook de Raad van State zich niet afkeerig toont. Hij zou uitdrukkelijk in de wet bepaald willen zien, dat waar uitdrukkingen, als het algemeen belang, de openbare rust, veiligheid of orde, nood-

---

[1]) *Rechtsgeleerd Magazijn* 1895, bl. 85 vlg.
[2]) *Themis* 1902, bl. 508.

zakelijkheid, enz. in de wet voorkomen, de vraag of het algemeen belang enz. de genomen beschikking eischte, aan de beoordeeling van den rechter onttrokken zal zijn. Ik zou echter de voorkeur geven aan eene meer algemeene bepaling, welke m. i. ongeveer aldus zou behooren te luiden: „Onverminderd de bevoegdheid des rechters om te oordeelen over het al of niet aanwezig zijn van feitelijke omstandigheden, moet de *waardeering* dier omstandigheden ten opzichte van eenig in wet of wettelijke verordening genoemd begrip, zooals die heeft plaats gehad door het administratief orgaan, welks besluit, handeling of weigering aan het oordeel des rechters is onderworpen, door dezen worden geëerbiedigd, voor zoover wet of wettelijke verordening de vrijheid der administratie te dien opzichte niet beperkt".

Al durf ik niet de illusie koesteren, dat dergelijk voorschrift eene bevredigende oplossing zal kunnen geven voor alle moeilijkheden, in de meeste gevallen zal daarin toch, naar het mij voorkomt, een alleszins bruikbare leidraad zijn te vinden ter bepaling van 's rechters competentie, zonder dat aan zijn oordeel geschillen worden onttrokken, die wel degelijk tot de rechtsgeschillen moeten worden gerekend. Bij zoodanig voorschrift blijft onverkort zijn recht om te oordeelen over alle feitelijke omstandigheden, die aan de beslissing der administratie ten grondslag liggen en zal die beslissing dus ook vernietigd kunnen worden, als blijkt, dat de feitelijke omstandigheden, waarvan de waardeering de administratie aanleiding gaf tot het nemen der bestreden beslissing, zich anders toedragen, als bij die beslissing is aangenomen en dientengevolge de wet is geschonden.

Ook de opvatting der administratie van eenig in de wet genoemd, doch niet scherp omlijnd begrip zal niet aan de rechterlijke contrôle worden onttrokken. Immers slechts in zooverre kan de administratie gezegd worden in de waardeering der feitelijke omstandigheden vrij te zijn, als het in wet of verordening genoemde begrip, waardoor hare be-

voegdheid wordt omschreven, onbepaald en voor verschillende waardeering vatbaar is. Voor zoover zoodanig begrip min of meer objectief omlijnd is, is de vrijheid tot waardeering beperkt. Dientengevolge zal de rechter bevoegd zijn de beslissing der administratie te vernietigen, als hem blijkt, dat de administratie de wet heeft geschonden door bij het nemen harer beslissing de door den rechter aan te wijzen grenzen van eenig in de wet genoemd begrip niet in acht te nemen, ook wanneer het een begrip betreft, dat overigens ruimte laat voor verschillende waardeering. De door den Minister in § 4 n°. 2 van zijn rapport genoemde gevallen van ergerlijke rechtsschennis zullen dus niet aan 's rechters contrôle ontsnappen.

TOONDER- EN LEGITIMATIEPAPIER,

DOOR

Mr. C. W. STAR BUSMANN,

Ambtenaar van het Openbaar Ministerie te 's Hertogenbosch.

Inleiding.

Evenals men het in de natuurwetenschap over de verschijnselen zelve gewoonlijk eens is, maar de strijd eerst recht aanvangt, waar het de oplossing der problemen geldt, welke die verschijnselen voorleggen, zoo is ook voor den jurist de groote moeilijkheid gelegen niet in de verzameling, doch in de verklaring der op het rechtsleven betrekking hebbende feiten. De geschiedenis der juridische constructies aangaande de Papieren van Waarde leert nochtans, hoe gevaarlijk het is, bij de verklaring het geheel der feiten uit het oog te verliezen en slechts op enkele acht te slaan, zoodat men ten slotte, meenende eene theorie op te stellen die alle feiten omvat, er eene opstelt, naar welke de daarbuiten vallende feiten zich hebben te schikken. Bij het onderzoek naar den oorsprong der verplichting rustende op den onderteekenaar van order- en toonderpapier merkt men op, dat verweringen, geldig tegen vorige houders, aan den lateren schuldeischer niet kunnen worden tegengeworpen, en wil dit verschijnsel verklaren door aan te nemen, dat er bij overdracht van het papier stilzwijgend schuldvernieuwing plaats vindt. Doch kan men volhouden, dat de uitgever als bij voorbaat heeft toegestemd in schuldvernieuwing, ook indien het papier gestolen, gevonden of op andere wijze is overgegaan, buiten medewerking van den eigenaar? Herhaaldelijk spreekt men van de formeele of

abstracte natuur van de verbintenissen uit geschrift, ten einde de uitsluiting van het beroep op de schuldoorzaak, de rechtsbetrekking waaruit zij voortvloeien, als noodwendig voor te stellen en vergeet, dat uitteraard een groote menigte dier verbintenissen zulk een schuldoorzaak wèl aanduidt en dus concreet is. En zoo wordt men gedwongen, wegens de abstractheid der verbintenis, het beroep op de onderliggende rechtsbetrekking voor ongeoorloofd te houden, ook bij geval het papier door den eersten nemer ter betaling wordt aangeboden [1]).

Wanneer wij derhalve de rechtskundige beteekenis van een aantal in dit opstel te behandelen, in het verkeer gebruikelijke papieren, willen nagaan, behooren daartoe in de eerste plaats de feitelijke vragen, van wier antwoord die beteekenis kan afhangen, te worden opgelost. Dikwijls zal dit niet gemakkelijk vallen, omdat onze wetgeving in hare regeling der Papieren van Waarde uiterst spaarzaam is geweest, en met name het toonderpapier karig heeft bedeeld.

Gaat met eene uitvoerige wettelijke regeling veelal eene uitgebreide rechtspraak gepaard, te dezen is het omgekeerde evenzeer bewaarheid, hoewel daarbij niet uit het oog moet worden verloren, dat juist ten aanzien van beurstransacties tal van geschillen door scheidslieden worden berecht. De soberheid des wetgevers en der rechtspraak heeft mede veroorzaakt, dat de grenzen van het begrip toonderpapier zelf moeilijk zijn vast te stellen. Zoo vindt men bij vele schrijvers, zoowel bij hen die het Papier van Waarde stelselmatig, als bij degenen die afzonderlijke papieren behandelen, een onderscheid gemaakt tusschen toonderpapier en legitimatiepapier, dat hierop gegrond is, dat niet alle stukken, die de kenmerken van toonderpapier bevatten, met zooveel woorden aan den toonder of houder zijn gesteld, dus géén toonderclausule inhouden, terwijl

[1]) H. R. 24 Nov. 1905, *W.* 8302.

daarentegen andere, van deze clausule wèl voorzien, niettemin ongeschikt zijn voor functies, die de eigenlijk gezegde toonderpapieren vervullen.

Het onderzoek, in de volgende bladzijden nedergelegd, betreft voornamelijk deze tegenstelling. Het geldt de vraag, welke waarde aan de onderscheiding tusschen toonder- en legitimatiepapier moet worden toegekend. Daarbij zullen onderscheidene papieren uit het dagelijksch leven ter sprake komen, die geen of weinig aanleiding geven tot een zoodanigen strijd van belangen, dat het de moeite loonen zou, de tusschenkomst des rechters in te roepen. Toch blijft hun rechtskundige aard voor ons even belangrijk. Want het Recht wordt niet alleen uit processen, doch uit alle verkeershandelingen gekend, en dewijl haast ieder met deze papieren in aanraking komt, hangt ook van hunne doelmatige inrichting de snelheid en eenvoudigheid van het verkeer voor een groot deel af.

§ 1. Papieren van Waarde en Waardepapier.

Papieren, die een recht beschrijven, worden gewoonlijk opgemaakt met de bedoeling, den rechthebbende tot bewijs te strekken in een eventueel te rijzen geschil. Dergelijke akten zijn van het recht geen bestanddeel in dien zin, dat het zonder haar niet bestaat, omdat in geval van betwisting dat bestaan ook langs anderen weg kan worden waar gemaakt. Wie eene schriftelijke akte betreffende eene overeenkomst, waarvan hij de nakoming vordert, verloren heeft, zal niettemin voor den rechter andere bewijsmiddelen kunnen gebruiken, en indien de titel, welke tot schriftelijk bewijs dienen moest, ten gevolge van eene toevallige, onvoorziene en door overmacht teweeggebrachte gebeurtenis is verloren geraakt, wordt het bewijs door getuigen onbeperkt toegelaten (art. 1940, 4° B. W.). Nevens deze eenvoudige bewijsoorkonden heeft men dezulke, die een element van het recht zijn: zonder schriftelijke akte van huwelijksche voorwaarden, hypotheekstelling of schenking, om er eenige

te noemen, is eene mondelinge afspraak volstrekt onvoldoende. Wil men een beroep doen op de rechtsbetrekking, aan zulk een akte ontleend, dan zal allereerst het bestaan der akte moeten worden gesteld en bewezen.

Bepaalt zich de werking der oorkonden van beide genoemde groepen in hoofdzaak hiertoe, dat zij tot bewijs dienen in het proces, er is een andere groep, bij welke de uitoefening van het recht zoodanig aan de oorkonde is gebonden, dat hare vertooning ook buiten proces van groote beteekenis is. Tot deze behooren o. a. wissels, toonderpapieren, garderobebewijzen. Tegen overhandiging des wissels, van het toonderpapier of het garderobebewijs ontvangt de gerechtigde de wisselsom, de in het toonderpapier uitgedrukte waarde of het afgegeven kleedingstuk. Aldus heeft de overhandiging van het papier eene dubbele werking: èn voor den uitgever die zich van zijne verplichting geldig kan bevrijden, èn voor den vertooner, die met het stuk in de hand de voldoening kan verlangen.

Bij sommige dezer papieren wordt de rechtsuitoefening door hun bezit (*detentio*) gemakkelijk gemaakt zonder daarvan afhankelijk te zijn: het is niet twijfelachtig, dat verlies van het garderobemerk geenszins verlies van het kleedingstuk beduidt. Daarentegen is bij andere de uitoefening van het daarin beschreven recht zonder hunne vertooning in het algemeen onmogelijk. Zoo is de acceptant van een wisselbrief ongehouden tot betaling, tenzij deze hem behoorlijk gekweten wordt uitgeleverd (art. 167 W. v. K.).

De tot dusver genoemde papieren wenschen wij zonder uitzondering papieren van waarde te noemen, en wel omdat zij ten opzichte van de rechten hunner bezitters voor dezen inderdaad eene bijzondere waarde vertegenwoordigen. Aangezien deze akten alle worden opgemaakt met het oogmerk, den gerechtigde een zoo volledig mogelijk bewijsmiddel van het hem toekomende recht in handen te geven, ligt het in de rede, dat zonder dat middel de uitoefening van het recht moeilijk of soms nagenoeg onmogelijk is. Maar onder

Waardepapieren (*Werthpapiere*) verstaan wij die papieren van waarde, welke uit economisch en juridisch oogpunt eene stelling innemen van zóó eigen aard, dat zij tot eene meer doelmatige begripsvorming moeten leiden.

Papieren nu, die voor de rechtsuitoefening onontbeerlijk zijn, vallen onder het begrip waardepapier. Het kenmerkende onderscheid met de papieren van waarde in den genoemden ruimen zin ligt volgens de aan Brunner ontleende opvatting hierin, dat zij noodzakelijk zijn voor de overdracht en het geldend maken van het daarin gedocumenteerde recht [1]). In beeldspraak luidt het, dat zij dragers van het recht zijn of dit belichamen.

Aleer wij ons een oordeel kunnen vormen omtrent de beteekenis van dit begrip, zooals het door Brunner wordt omschreven, onderzoeken wij de onderdeelen, uit welke het is samengesteld. Brunner immers kent den rang van Waardepapier toe zoowel aan het zoodanige, waarin het beschreven recht aan een met name genoemden, als aan datgene, waarin het aan een onbepaalden schuldeischer toekomt. Mitsdien hebben wij na te gaan, in welk opzicht *beide* groepen papieren zich onderscheiden van de papieren van waarde in het algemeen.

Wanneer het vorderingsrecht aan een niet met name aangewezen schuldeischer toekomt, wordt deze door de order- of toonderclausule aangeduid. Die clausules danken, blijkens hare historische ontwikkeling, haar bestaan aan de behoefte van het verkeer om vorderingsrechten in waarde aan zakelijke rechten gelijk te maken. Allengs begeert de toeneming van het credietwezen, dat papieren die worden uitgegeven ter vermijding van geldzendingen of ten einde zich niet van eigen gereed geld te ontdoen, dat stukken die recht geven de afgifte van goederen te vorderen, dat schuldbrieven van geldleeningen op groote schaal, voor den eigenaar en voor ieder die hem opvolgt een even veilig

[1]) Molengraaff, *Leidraad Ned. Handelsrecht*, bl. 113.

over te dragen bezit zijn als het geld of het goed zelf. Krijgt bij rechtsovergang de nieuwe verkrijger van zijn voorganger in den regel het recht met alle gebreken, ook die welke hem onbekend zijn, ten aanzien van papier aan order en toonder moet de rechtmatige verkrijger zich op het geschrift kunnen verlaten, zoodat alleen de inhoud daarvan voor de bepaling van zijn recht in aanmerking komt. Het is daarom, dat de waarde van het vorderingsrecht kan worden gelijkgesteld aan die van eene lichamelijke zaak in zoo verre, dat zij gelijk die van deze objectief standvastig blijft. En ook daarom moet, evenals voor ander roerend goed, bezit te goeder trouw van het vorderingsrecht dezelfde bescherming genieten als de eigendom. Op deze wijze wordt hij, die regelmatig bezitter der oorkonde is, tot de daarin genoemde praestatie gerechtigd. Zoo heeft deze verbinding van vordering met geschrift niets geheimzinnigs en bepaaldelijk brengt zij ook niet eene „formeele verbintenis" teweeg, om de eenvoudige reden, dat eene verplichting, die men jegens een niet van te voren aangewezen schuldeischer op zich neemt, en welke verplichting niet het karakter draagt van eene uitloving aan het publiek, zonder geschrift feitelijk onbestaanbaar is.

Order- en toonderpapieren behelzen eene belofte aan een schuldeischer, die door den schuldenaar zelf is vervangbaar gesteld; daarin vooral ligt de reden, dat zij het waardepapier van het moderne verkeer bij uitnemendheid zijn. Mitsdien kent de schuldenaar den rechthebbende niet, alvorens deze door overlegging der oorkonde als zoodanig zich aanwijst. Ook kan hij aan zijne verplichting niet voldoen met het gevolg dat hij gekweten is, tenzij tegen vertooning van het papier. Blijft dit in handen van den bevredigden schuldeischer, dan zal hij wederom moeten betalen aan een volgenden bezitter, ondersteld dat deze het te goeder trouw heeft verworven. Maar dan zal ook niemand iets aan de vordering hebben, als hij het papier niet vertoont. Doet hij zulks niet, de schuldenaar *kan* hem niet

zonder vrees voor namaning met bevrijdende werking betalen. En om die reden is het bezit van het papier voor de uitoefening van het recht een volstrekt vereischte. Aan deze waarheid wordt niet te kort gedaan door de omstandigheid, dat menige wetgever de bescherming van den gedepossedeerden houder heeft ter hand genomen, en ook de onze dat voorbeeld zal hebben te volgen. Het gaat daarbij om het vinden van een middel, waardoor de verliezer in de mogelijkheid gesteld wordt, zijn eigendom terug te bekomen met méér kans op welslagen, dan hem de gewone wijze van terugvordering van roerend goed volgens art. 2014, 2e lid, in verband met art. 637 B. W. biedt, zonder verwaarloozing evenwel van de belangen van een lateren bezitter te goeder trouw; doch dit vraagstuk berust noodzakelijkerwijze op de erkenning, dat de vordering *feitelijk* van het papier niet is af te scheiden. Een goed ingericht amortisatieproces moet dan ook, wanneer het gunstig afloopt voor hem die zijn hulp te baat nam, er ten slotte toe leiden, dat een nieuw stuk wordt afgegeven ter vervanging van het oorspronkelijke, dat verloren ging [1]).

Behalve order- en toonderpapieren brengt Brunner [2]) onder het begrip waardepapier die papieren, welke op naam zijn gesteld en naar analogie van den *recta*-wissel *rectapapieren* worden genoemd. Is echter ook bij deze bezit van het document voor de uitoefening van het recht onmisbaar? Een recta-wissel behoeft door den acceptant naar

---

[1]) Verg. o. a. art. 8 der wet van 30 Mei 1847, *Stbl.* n°. 26, betreffende verliezen door het te loor gaan van schuldbrieven ten laste van het Rijk, art. 15 van de „Loi relative aux Titres au porteur du 15 Juin 1872" en § 800 Bürg. Gesetzb. f. d. D. R. Daarentegen worden krachtens de bepalingen bij verlies van bewijzen en cedullen, in de artt. 63 vlg. van het K. B van 12 Dec. 1875, *Stbl.* n°. 241, houdende vaststelling van een reglement voor het beheer van het Entrepôtdok te Amsterdam, gééne dubbelen afgegeven bij verlies of te niet gaan van bewijzen van opslag of ontvang-cedullen aan toonder.

[2]) In Endemann's *Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts*, Band II, *die Werthpapiere*, bl. 177 vlg.

het algemeen gestelde voorschrift van art. 167 W. v. K. niet betaald te worden, dan tegen overgifte van den behoorlijk gekwiteerden wissel. Oogenschijnlijk brengt dus verlies van het papier feitelijk verlies van het recht met zich [1]). Maar bij nader inzien kan er voor den acceptant geen enkel gevaar uit voortvloeien, indien hij aan den gedepossedeerden houder van den recta-wissel betaalt, mits overigens diens recht vaststaat. Want niemand anders, dan degene op wiens naam de trekker den recta-wissel heeft gesteld, is tot het in den wissel neergeschreven bedrag gerechtigd. De dief zal met den door hem gestolen recta-wissel niets kunnen aanvangen, juist omdat een ander als rechthebbende is aangewezen. En heeft de laatste zijn recht op de bij de wet voorgeschreven wijze overgedragen, en daarbij de formaliteiten in acht genomen, waaraan de cessie hare werking tegenover den schuldenaar ontleent, dan kan deze, wijl te zijnen opzichte de cedent zijn recht heeft verloren, nog slechts den cessionaris met bevrijdende werking betalen. Is daarentegen de overdracht aan den schuldenaar niet beteekend en heeft hij haar niet schriftelijk aangenomen of erkend, dan blijft de cedent de eenige, aan wien geldig kan worden betaald. De overdracht berust niet als bij order- en toonderpapier op den wil des uitgevers, en de verweermiddelen, die tegen den cedent kunnen worden aangevoerd, gaan ook tegen den cessionaris op. Wanneer de trekker aan den betrokkene mededeelt, aan wien hij den recta-wissel heeft ter hand gesteld, en de betrokkene van geen overdracht afweet, staat het recht des houders vast, ook al is het *papier* uit zijn bezit geraakt. Komt later iemand met den wissel op, tegen hem geldt het verweer, dat reeds aan den rechthebbende betaald is, gesteld het geval, dat de cessie is beteekend en de cessionaris betaling heeft bekomen zonder overlegging der oorkonde [2]).

---

[1]) De uitzonderingsbepaling omtrent den vermisten wisselbrief (art. 163 W. v. K.) blijft hier buiten bespreking.

[2]) Hetgeen Brunner, t. a. p. bl. 779, opmerkt, is dan ook een zuivere

Uit een en ander volgt, dat het kenmerk van order- en toonderpapier: de schuldenaar *kan* niet geldig worden gekweten, zoo hij betaalt aan iemand die het papier niet vertoont, bij den recta-wissel niet wordt gevonden. Het is een andere vraag, of de betrokkene verplicht is, den recta-wissel te voldoen, ondanks dat deze hem niet wordt overgegeven. Te dezen zal moeten worden aangenomen, dat de schuldeischer, zoolang hij het recta-papier bezit en het dus overhandigen *kan*, zulks ook *moet* doen. Heeft ook niet — en daaruit blijkt ten duidelijkste, dat dit recta-papier zich geenszins onderscheidt van papieren van waarde in algemeenen zin — een schuldenaar, die een gewone schuldbekentenis op naam aan zijn schuldeischer heeft gegeven, naar recht en billijkheid aanspraak op teruggave daarvan [1]), tegen betaling van het verschuldigde, wel te verstaan indien de schuldeischer tot de teruggave in staat is? Wie dit ontkent vergeet, dat een in 't bezit van den schuldeischer gebleven schuldbekentenis na diens overlijden in handen zijner erfgenamen gevaarlijk voor den schuldenaar kan worden, vooral wanneer het bewijs der kwijting niet meer te vinden is. Gelijk de schuldbekentenis papier

petitio principii: „*Da* die Forderung ohne das Papier nicht geltend gemacht werden kann, so ist die Cession unvollkommen, so lange dem Cessionar das Papier nicht ausgehändigt worden, *denn* der Schuldner würde trotz etwa erfolgter Denunciation dem Cessionar, der das Papier nicht präsentirt, die Zahlung weigern können."

[1]) Te dien aanzien overwoog het Hof te Leeuwarden 26 Jan. 1898, *W.* 7255: dat, nu haar (debitrice) dit stuk, waarop zij bij betaling in overeenstemming met de billijkheid en het gebruik recht heeft, werd onthouden, ook niet kon of mocht worden geconstateerd, dat zij weigerde het verschuldigde te voldoen; in denzelfden zin: Rb. Rotterdam 7 Jan. 1895, *W.* 6663.

Vgl. voorts § 371 B. G. B.: „Ist über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden, so kann der Schuldner neben der Quittung Rückgabe des Schuldscheins verlangen. Behauptet der Gläubiger, zur Rückgabe ausser Stande zu sein, so kann der Schuldner das öffentlich beglaubigte Anerkenntniss verlangen, dass die Schuld erloschen sei."

van waarde is, omdat bij verlies daarvan voor den schuldeischer de bewijslast verzwaard wordt, zoo is het ook de recta-wissel, zonder welks bezit de houder niet dan met moeite tot de uitoefening van zijn recht zal kunnen komen. In beide gevallen is niet de bezitter der oorkonde, wie het ook zij, doch een niet van te voren vervangbaar gestelde schuldeischer, of hij ten behoeve van wien het feit der cessie aan den schuldenaar, onafhankelijk van de oorkonde, is bekend geworden, de rechthebbende.

Al het gezegde is van toepassing ook op het recta-cognossement. De schipper die zich verbonden heeft, de goederen ter bestemmingsplaats aan een met name genoemden geconsigneerde uit te leveren zal, ook al wordt hem het cognossement niet overhandigd, niet behoeven te vreezen, dat een ander van hem nogmaals de uitlevering zal komen eischen. Aan een niet te zijner kennis gekomen overdracht heeft hij zich niet te storen, omdat voor hem de in zijn exemplaar van het naamcognossement aangewezen persoon alléén tot de ontvangst gerechtigd is; zelfs kan hij genoegen nemen met een door dezen naar behooren afgegeven erkenning, dat het goed is uitgeleverd.

Obligaties en aandeelen op naam geven slechts hem een recht, op wiens naam zij gesteld zijn; wat de eerste betreft ook hem, wien zij overeenkomstig art. 668 B. W. en met inachtneming van het 2e lid van dat artikel zijn gecedeerd. Ten aanzien van de tweede wordt volgens art. 42 W. v. K. bij de akte der vennootschap bepaald, op welke wijze de overdracht zal geschieden. In ieder geval moet daarvan de vennootschap kennis dragen, en het lijdt geen twijfel, dat een willekeurige houder van het aandeel op naam uit zijn bezit nimmer eenig recht kan afleiden.

Het bezit der oorkonde is bij recta-papier niet, zooals bij order- en toonderpapier, in dezen zin een vereischte, dat de schuldenaar niet bevrijdend kan betalen aan iemand, die het bezit *niet* heeft. Derhalve vervult het recta-papier bij de uitoefening van het recht de rol van eenvoudige

bewijsoorkonde [1]). Het bijzondere van de waardepapieren ligt in de wijze van overdracht, die niet buiten den schuldenaar om, doch met zijn vooraf te kennen gegeven wil wordt voltrokken. Dit bedenkende krijgt men een helder omlijnd begrip, dat die papieren omvat, welke wegens hunne gemakkelijke verhandelbaarheid tot de eerste levensvoorwaarden van het moderne verkeer zijn geworden. Hoe weinig gelijkend toch op de huidige zou, economisch gesproken, eene samenleving zijn, die het moest stellen zonder wissels, bankpapier en effecten! Door het waardepapier is de omzet van geld en goederen in massa een voldongen feit geworden, omdat het op eenvoudige wijze tonnen gouds, ja millioenen belichaamt. Voor ons echter is in het waardepapier het meest kenschetsend het feit, niet kortweg dat het bezit van het papier voor de rechtsuitoefening noodzakelijk is, maar dat dit zoo is hierom: wijl de schuldenaar, die van zijne verplichting wenscht te worden gekweten, niet dan tegen overgifte of althans vertooning van het papier kan voldoen.

§ 2. De Legitimatiemiddelen.

Ontelbare malen, en te vaker, naar mate de ingewikkeldheid van het maatschappelijk verkeer toeneemt, komt men in de noodzakelijkheid om, wanneer men iets wil doen, dat anderen moeten dulden, of van anderen iets wil ontvangen, aan te toonen, dat men werkelijk degene is, die recht heeft te doen of te ontvangen wat men begeert. In al die gevallen is men gedwongen een buitengerechtelijk bewijs te leveren, waaromtrent het veelal van de welwillendheid van de tegenpartij afhangt, of het als voldoende kan worden beschouwd. Wie op een voor het publiek gesloten

---

[1]) Weliswaar moet daarvan worden uitgezonderd de ontvang-cedul op naam; immers krachtens art. 52 van het K. B. van 12 Dec. 1875, *Stbl.* n°. 241, houdende vaststelling van een reglement voor het beheer van het Entrepôtdok te Amsterdam, kan dit op naam staande bewijs door middel van endossement worden verhandeld.

terrein met toestemming van den eigenaar wandelt moet, wanneer hij van zijnentwege ondervraagd wordt aangaande zijne bevoegdheid daartoe, bewijzen dat die toestemming hem inderdaad werd verleend. Een welwillend boschwachter, wien de wandelaar betrouwbaar voorkomt, zal met eene mondelinge verzekering tevreden zijn, doch de kans bestaat dat zelfs de houder van eene schriftelijke toestemming zijne identiteit met den in dat stuk genoemde nader heeft aan te toonen. Een verkooper van sterken drank, die niet met den strafrechter te doen wil hebben, zal, wanneer hij twijfel koestert omtrent den leeftijd van een kind, dat bij hem in den winkel komt koopen, allereerst de vraag stellen of het zestien jaren telt, en naar omstandigheden nadere legitimatie verlangen.

De middelen die ten dienste staan om het hierbedoelde bewijs te leveren kunnen, in tegenstelling tot de bewijsmiddelen in het proces, *legitimatiemiddelen* worden genoemd. Hunne verscheidenheid kent geen grens en in allerhande gedaanten vertoonen zij zich; als woord of spreuk (parool), als papier, metaal, ivoor (paspoort, hondepenning, speelfiche), of als symbool [1]). Veeltijds worden opzettelijk typische legitimatiemiddelen vervaardigd, om de legitimatie mogelijk en eenvoudig te maken voor rechtshandelingen, die met een menigte van menschen te gelijker tijd worden aangegaan, mede met het oogmerk, dat de uitgever bepaalde feiten snel zal kunnen controleeren. Niet volgt daaruit noodwendig, dat wie gelegitimeerd is, nu ook gerechtigd is. Deze middelen verschaffen de gelegenheid tot legitimatie,

---

[1]) Men denke aan het gebruik bij inkoopen, volgens hetwelk de eene helft van een doorgescheurd naamkaartje aan het gekochte wordt gehecht, en de andere helft aan dengene, die het afhaalt, wordt gegeven. Reeds in de Oudheid kende men een dergelijke instelling; gastvrienden gaven elkaar herkenningsteekens (*σύμβολα*, *tesserae hospitales*), die voor hunne afstammelingen ter legitimatie werden bewaard; vgl. Lübker's *Reallexicon des klassischen Alterthums*, i. v. *σύμβολα* en *hospitium*: ook Homerus, *Il.* VI, 168; *Odyss.* XXIII, 110, 202, 206, alwaar van *σήματα* sprake is.

zoodat wie ze gebruikt als gerechtigde geldt, totdat het tegendeel vaststaat. Doeltreffend zijn zij vooral dan, wanneer de omstandigheden, waarmee het verwerven van het recht gepaard ging, niet voor duurzame waarneming vatbaar zijn. Het feit, dat een reiziger zijn koffer ter verzending heeft aangegeven, kan een volgend oogenblik niet meer worden waargenomen, en nu dient het reçu om dit gebrek te verhelpen; wie het vertoont geldt als eigenaar van den koffer of diens gemachtigde, hij moge het zijn of niet. Zoo maken de legitimatiemiddelen het mogelijk, dat zeker recht wederrechtelijk wordt uitgeoefend; maar het is er aldus mee gesteld, dat wie er zich van bedient, gewoonlijk tevens de rechthebbende is.

Voor den schuldenaar hebben deze legitimatiemiddelen eene gewichtige beteekenis. Geldt toch de door hen gelegitimeerde als gerechtigd zoolang niet het tegendeel blijkt, dan moet ook de schuldenaar, die te goeder trouw is, met bevrijdende werking aan den gelegitimeerde kunnen praesteeren. Soms is het aangevoerde legitimatiemiddel onaantastbaar, zoodat de schuldenaar daarmede moet genoegen nemen, of anders de gevolgen voor zijne rekening heeft te nemen; dan weer zal hij behalve het vertoonde nog andere mogen en moeten verlangen. Een regelmatig en snel verkeer eischt, dat de garderobebewaarder verplicht zij aan den houder van het merk te voldoen, tenzij hij weet, dat deze niet tot de ontvangst is gerechtigd; maar het vordert niet, dat een pelshandelaar, die een kostbare pels heeft in bewaring gehad, deze afgeeft alleen op vertoon van het ontvangbewijs aan een onbekende, die hem verdacht schijnt. In het laatste geval kan hij slechts te goeder trouw heeten, zoo hij nauwkeurig nagaat, of de gelegitimeerde waarlijk namens den eigenaar komt (art. 1422 B. W.).

Boven bleek, dat wij onder papieren van waarde alle dezulke begrijpen, die een recht constateeren en zijn opgemaakt met het doel om tot bewijs te dienen hetzij hoofd-

zakelijk in, hetzij buiten proces. Alle akten, waarin wederzijdsche rechten en verplichtingen worden beschreven, kunnen voor beide partijen bewijsmiddel zijn. Papieren van waarde echter, *wier beteekenis vooral ligt buiten het proces*, behelzen steeds eene eenzijdige schulderkenning, waarop zich slechts ééne der contracteerende partijen kan beroepen. De aan den uitleener afgegeven schuldbekentenis kan slechts voor *hem* van belang zijn, omdat zij eene schuldigverklaring van den geldopnemer inhoudt. Toch is het bezit eener schuldbekentenis op naam, hoewel zij bij aflossing der hoofdsom aan den schuldenaar wordt teruggegeven, voornamelijk van gewicht, wanneer de schuldeischer in een geding het bewijs van zijn recht heeft te leveren. Maar het bezit van order- en toonderpapier bij voorbeeld, dient niet bij uitstek tot zoodanig bewijsmiddel: bij de regelmatige rechtsuitoefening is het onmisbaar. In de omstandigheid, dat waardepapieren zijn ontstaan uit de behoefte om vorderingsrechten verhandelbaar te maken, ligt besloten, dat zij den bezitter steeds eene vorderingsbevoegdheid geven betreffende eene eenzijdige schuldverklaring van de wederpartij. En indien een vorderingspapier tevens op den rechthebbende eene wederkeerige verplichting legt, kan hij daartoe niet krachtens het papier worden gedwongen, omdat dit immers in *zijn* bezit is, maar die verplichting betreft eene contra-praestatie, van welker vervulling het voor hem bestemde recht kan worden afhankelijk gemaakt. De houder van een verzekeringspolis aan toonder kan de verzekerde som niet vorderen, tenzij hij, zoo de verzekeraar dit verlangt, voldaan heeft aan de uit de polis voortvloeiende verplichtingen, gelijk den houder eener ontvangcedul de goederen eerst na voldoening der pakhuishuur worden afgeleverd.

Het papierbezit ten aanzien van vorderingsrechten vermeldende papieren van waarde, die buiten geding op den voorgrond treden, heeft in het algemeen deze beteekenis, dat de houder daarin een legitimatiemiddel vindt, waarmee

hij vermag aan te toonen, dat hij inderdaad de gerechtigde is. De schuldeischer, die aan den schuldenaar volkomen bekend is, heeft een dergelijk legitimatiemiddel niet van noode, zoodat de kracht van het middel het duidelijkst uitkomt, indien de schuldeischer in het papier niet met name wordt genoemd. Beschouwen wij het toonderpapier, dan trekt het de aandacht, dat de onderteekenaar zich verbonden heeft te voldoen aan hem, die het op een gegeven oogenblik vertoont. Intusschen moet de betaling, zal zij geldig wezen, geschieden aan den schuldeischer of diens gemachtigde, terwijl volgens art. 2014 B. W. de bezitter te goeder trouw der oorkonde schuldeischer is. Daaruit volgt, dat de verplichting van den schuldenaar om aan toonder te voldoen, hem slechts kan binden, zoolang hij den toonder voor den bezitter te goeder trouw aanziet, en wanneer hij van het tegendeel overtuigd is, zal hij, betalende, opzettelijk aan den niet-schuldeischer, mitsdien zonder bevrijdende werking, betalen [1]. Door de toonderclausule heeft hij *willen* maar, te zijnen voordeele en ten gerieve der houders van den regel van art. 1421 B. W. afwijkende, ook niet meer *kunnen* bedingen, dan zich ontslagen te mogen rekenen van een zelfstandig onderzoek naar het recht des toonders. Zoo dikwijls de schuldenaar de betaling weigert, rust op hem de bewijslast, dat de toonder de beschikkingsbevoegdheid over het papier mist. Het papierbezit is voor den schuldeischer dus het eenig noodige legitimatiemiddel. Maar het is nog meer. De onderteekenaar, die wil betalen, onverschillig aan welken schuldeischer, heeft zich bij de uitgifte de mogelijkheid gedacht, dat het papier naar zijne bestemming van hand tot hand zal gaan; hij heeft zich voorgesteld en gewild, dat het papier legitimatiemiddel zal zijn voor iederen regelmatigen verkrijger. Nu hij derhalve van zijne verplichting niet ont-

---

[1]) Art. 14 der Bankwet van 22 Dec. 1863, *Stbl.* n°. 148, bevat te dezen eene uitzonderingsbepaling.

slagen wordt, tenzij de omloop van het papier is gestaakt, doordien hij weer zelf in het bezit komt, is dit voor den houder bovendien *noodzakelijk* legitimatiemiddel.

De voor orderpapier aangewezen manier van overdracht bestaat in overgifte en endossement. Schuldeischer wordt hij, die te goeder trouw het bezit van het hem geëndosseerde papier verkrijgt. Hoewel pandrecht op orderpapier door endossement en overgave wordt gevestigd, terwijl de pandgever eigenaar blijft, en een endossement ter inning den eigendom evenmin doet overgaan, bevindt zich toch hij, wien de pandhouder of lasthebber heeft geëndosseerd met overgifte van het papier, tegenover den schuldenaar in de stelling van den eigenaar zelf of zijn gemachtigde. De schuldenaar behoeft alleen te onderzoeken, of de tot op den houder nederdalende endossementen uiterlijk in orde zijn, zoo er ten minste geen verzet tegen de betaling is gedaan en deze niet vóór den vervaltijd geschiedt (artt. 158, 164 W. v. K.). Want hij heeft zich alleen verbonden den nemer of zijn order te voldoen, onverschillig of deze al dan niet de werkelijke schuldeischer is. Maar de houder, die betaling vraagt, kan met de vertooning van het orderpapier niet volstaan: hij moet bovendien doen blijken, dat het hem behoorlijk werd geëndosseerd. Bij orderpapier is het bezit niet het eenige legitimatiemiddel, doch dit moet hiermede worden aangevuld, dat de endossementen op waarneembare wijze deugen. Doch wel is het papierbezit *noodzakelijk*, omdat orderpapier voor omloop bestemd is, en dus op elkander volgende houders zich daarmede kunnen legitimeeren, zonder dat de schuldenaar de innerlijke waarde der endossementen behoeft ter toetse te brengen.

Het bezit van papieren op naam is een gewichtig legitimatiemiddel vooral dan, wanneer de houder aan den schuldenaar persoonlijk niet bekend is. Waar in den regel degene, wien het vorderingsrecht toekomt, tevens het papier in zijn bezit heeft, verschaft dit hem een krachtig

vermoeden van recht. De houder van een recta-wissel of een recta-cognossement kan den betrokkene of den schipper volkomen onbekend zijn, maar juist door vertoon van het papier heeft hij een gemakkelijk middel om zich als rechthebbende te doen kennen. Dit bewijs zal hem zonder het papier soms heel wat zorg baren. Het papierbezit zonder meer is echter niet voldoende, omdat de schuldenaar, die immers verplicht is aan een met name genoemd persoon te praesteeren, zoo hij te goeder trouw wil heeten, niet alleen op den uiterlijken schijn mag afgaan, maar bij twijfel de identiteit van den schuldeischer heeft te onderzoeken. Een naampapier, dat zich in het bezit bevindt van iemand, die beweert, dat het hem is overgedragen, geeft geen afdoende legitimatie, als niet de schuldenaar van het feit der cessie heeft kennis gedragen. Is het papierbezit ten opzichte van recta-papieren derhalve niet voldoende, ook is het geen volstrekt noodig legitimatiemiddel. Wij leiden dit hieruit af, dat het recta-papier alleen voor een bepaald persoon, en slechts voor dezen, als legitimatiemiddel bestemd is, zoodat de schuldenaar den rechthebbende veilig kan betalen, al keert het oorspronkelijke legitimatiemiddel niet bij hem terug.

In het dagelijksch verkeer komen naam-, of, hoewel niet op naam gesteld, toch daarmede gelijk staande papieren voor, die persoonlijk zijn en in 't geheel niet kunnen worden overgedragen. Dikwijls wordt het in het bezit van deze papieren gelegen legitimatiemiddel hierdoor versterkt, dat de gerechtigde het papier met zijne handteekening of zijn portret moet voorzien. In dat geval zal de uitgever geen nadere legitimatie mogen vragen dan de door den houder ter vergelijking te stellen handteekening. Even onaantastbaar is het legitimatiemiddel, wanneer de doeleinden, waarvoor het moet dienen, geen oponthoud of belemmering toelaten. Zoo mogen houders van bagagereçu's of garderobemerken met den last van nadere legitimatie niet worden bezwaard. Dit echter hebben al zulke papieren met de

overige, straks genoemde gemeen, dat zij door andere legitimatiemiddelen *kunnen* worden vervangen. Want zij legitimeeren geenszins op elkander volgende houders, doch slechts één bepaalden houder.

Aldus kunnen de legitimatiemiddelen in twee groepen worden verdeeld, waarvan de eene die omvat, welke voor onderscheidene houders, de andere die, welke voor één houder bestemd zijn. Die van de eerste zijn voor het geldend maken van het vorderingsrecht noodzakelijk, terwijl die van de tweede daarvoor *kunnen* worden gemist. Het behoeft na het voorafgaande geen betoog, dat de Waardepapieren in de eerste groep tehuis behooren. Tevens is het nu duidelijk, dat bij het toonderpapier het bezit der oorkonde een noodzakelijk legitimatiemiddel is, omdat het door onderscheidene na elkaar volgende houders rechtmatig kan worden verworven. Derhalve is toonderpapier in den letterlijken zin des woords legitimatiepapier. Om deze reden moeten wij voorloopig aannemen, dat wat men onder legitimatiepapier in tegenstelling met toonderpapier verstaat, niets anders is dan zoodanig papier, hetwelk bestemd is om slechts één bepaalden houder tot legitimatiemiddel te strekken.

§ 3. Bijzondere papieren.

a. Coupons, dividendbewijzen en talons.

Coupons en dividendbewijzen zijn de gewone begeleiders van de voor kapitaalbelegging dienende waardepapieren. Zij vertegenwoordigen het op geregelde tijden uit te oefenen recht op rente en winstaandeel, waaraan obligaties en acties haar vruchtdragenden aard danken. De invoering van deze als aanhangsel van het hoofdpapier verschijnende stukken heeft in de eerste plaats het vermijden ten doel gehad van de telkens wederkeerende overlegging der hoofdoorkonde, wegens het daaraan verbonden gevaar voor verlies of bezitsverkrijging door derden te kwader trouw, terwijl zoodoende de uitgever tevens eene omslachtige renteafschrijving op het

stuk zelf voorkomt, omdat hij de terug ontvangen coupons en dividendbewijzen als bewijs der kwijting kan bewaren. Nu is het klaarblijkelijk de bedoeling van den uitgever, de rente of het winstaandeel, waarvan hij in het effect de betaling beloofde, tegen overhandiging van het stuk, dat bepaaldelijk werd uitgegeven om telkens een afzonderlijke aanspraak op de betreffende uitkeering te doen gelden, te voldoen met dien verstande, dat alsdan de uit het effect zelf voortvloeiende verplichting tot die uitkeering vervalt. Want anders zou hij genoodzaakt zijn, den houder van het effect tweemaal te betalen, èn krachtens den coupon, èn krachtens de hoofdoorkonde. Maar hij zal den couponhouder betalen, zonder het bewijs te verlangen, dat deze obligatiehouder is. Voor den laatste zou de coupon immers alle beteekenis verliezen, zoo hij genoodzaakt ware het bezit der obligatie aan te toonen, hetgeen op afdoende wijze wel niet anders zou kunnen geschieden dan juist door de overlegging van het stuk, waarvan de coupon hem heette te ontslaan. In zoover kunnen wij ons bij Gareis [1]) aansluiten, als hij den coupon „Legitimationszeichen" noemt. Inderdaad zal, volgens den wil des uitgevers, de coupon den houder der hoofdoorkonde volkomen legitimeeren. Doch is daarom, zooals Gareis meent, de coupon als vervangmiddel van het stuk alleen voor den stukhouder bestemd? Opdat dit juist zij, zal moeten vaststaan, dat de uitgever betaling aan een ander dan den stukhouder *niet* heeft gewild. Uit de wijze, waarop de coupon is ontstaan, volgt slechts, dat de rentebelofte door den stukhouder hetzij door middel van het stuk, òf door middel van den coupon kan worden geldend gemaakt; geenszins echter, dat *iedere*

---

[1]) In Busch's *Archiv f. Handelsr.*, dl. XXXIV (1876), bl. 108 vlg. De vraag, of de coupon waar toonderpapier dan wel legitimatiepapier is, wordt o. i. ten onrechte van deze andere afhankelijk gesteld, of de schuldenaar verplicht of bevoegd is nadere legitimatie te vragen, door A. H. du Mosch, *het rechtskarakter van coupon, dividendbewijs en talon*, Prft. Utrecht 1886, bl. 47 vlg.

houder van den coupon daartoe het recht heeft. Ook uit de inrichting van den aan toonder luidenden coupon kunnen wij dus niet zonder meer met Nagel [1]) het besluit trekken, dat hij in technischen zin waardepapier is. Zullen wij den coupon waardepapier noemen, dan moet eerst blijken, dat het afzonderlijke, oorspronkelijk aan het stuk zelf vastgeknoopte vorderingsrecht, dat de losgemaakte coupon behelst, tevens afgescheiden van het bezit van het stuk kan worden uitgeoefend. De vraag komt hierop neer, of elkeen, die den coupon te goeder trouw bezit, gerechtigd is betaling te vorderen, en de schuldenaar uit dien hoofde slechts aan den bezitter van den coupon met bevrijdende werking kan praesteeren. Bevestigend moet haar beantwoorden al wie bedenkt, dat feitelijk de coupons voorwerp van het verkeer zijn. Vele houders van effecten gebruiken de coupons als verhandelbaar waardeobject; zij vinden koopers genoeg, die hunne coupons in betaling nemen. Van hun kant hebben zich de uitgevers der effecten tegen deze opvatting van den handel niet verzet. Veeleer zijn zij, de mogelijkheid van afzonderlijke overdracht der coupons voorziende, het er voor gaan houden, dat de eigenaar van het effect slechts tegen overgifte van den coupon, niet ook bij gebreke van dezen krachtens het effect, zijne rentevordering kan innen. Door de bestemming, die het verkeer aan den coupon gegeven heeft, is hij tot legitimatiemiddel geworden ten behoeve van elkaar opvolgende houders.

Is de coupon waardepapier, zoodat iedere verkrijger te goeder trouw hem bij den uitgever kan komen inwisselen, dan moeten hem ook die eigenschappen worden toegekend, door welke hij aan den omloop wordt dienstbaar gemaakt, en moet bepaaldelijk zijn inhoud als waar gelden, zonder dat de emittent tegen den vertooner verweringen zal kunnen

---

[1]) „Der Zinscoupon ist also, *der Eigenschaft der Urkunde nach*, ein Wertpapier über die in ihm enthaltene Zinsrate": W. Nagel, *die rechtliche Natur der Zinscoupons*, diss. Halle 1891, bl. 16.

aanvoeren, die hem tegen den eersten nemer, den houder der hoofdoorkonde, ter beschikking stonden. Vóór alles betreffen die verweringen den ondergang der hoofdvordering. Ontegenzeggelijk houdt de coupon eene (daarom „causale") *rente*verbintenis in, en het schijnt in strijd met de rede, het voortbestaan van de renteverbintenis aan te nemen, wanneer de hoofdverbintenis is opgelost. Een coupon, ter betaling aangeboden, nadat de obligatie waartoe hij behoort is uitgeloot, zou derhalve zijne waarde hebben verloren, indien hij op het tijdstip der uitloting nog niet opeischbaar was. De juistheid dezer gevolgtrekking erkennen wij, voorzoover het de houder der obligatie is, die den coupon ter betaling aanbiedt; want in diens handen verloochent de coupon zijne afhankelijke natuur niet. Zoo omvat ook de verkoop van het hoofdpapier mede de nog niet vervallen coupons [1]), en de obligatiehouder, die zonder voorbehoud van interessen voor de hoofdsom kwijting geeft, zal van de reeds vervallen coupons geen betaling meer kunnen vorderen [2]). Niettemin kan het feit, dat de coupon ter zake van eene renteverbintenis is uitgegeven, voor derde houders te goeder trouw geen verdere strekking hebben, dan met de zekerheid der circulatie overeenkomt. Zoo dikwijls in den coupon uitdrukkelijk is neergeschreven, dat hij te gelijk met de obligatie zijn kracht zal verliezen, kunnen de houders dit gemakkelijk weten en behoeven zij geen verdere bescherming. Is daaromtrent echter niets vermeld, dan eischt het verkeer, dat de coupon onafhankelijk van de hoofdoorkonde zal blijven voortbestaan [3]). Men kan toch

---

[1]) Verg. du Mosch, t. a. p. bl. 69, en de daar aangehaalde rechtspraak.

[2]) Art. 1806 B. W.

[3]) Verg. § 803 B. G. B. „Werden für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber Zinsscheine ausgegeben, so bleiben die Scheine, sofern sie nicht eine gegentheilige Bestimmung enthalten, in Kraft, auch wenn die Hauptforderung erlischt oder die Verpflichtung zur Verzinsung aufgehoben oder geändert wird.

„Werden solche Zinsscheine bei der Einlösung der Hauptschuldver-

redelijker wijze niet vorderen, dat achtereenvolgende verkrijgers zich er afdoende van op de hoogte stellen, of de op hun coupon betrekking hebbende obligatie uitgeloot of op andere wijze is te niet gegaan; evenmin, dat de emittent bij betaling van elken coupon vooraf onderzoekt, of ten tijde van het opeischbaar worden van den coupon de obligatie nog wel in wezen was. Veelal leggen de voorwaarden der uitgifte eener obligatieleening de verplichting op den houder der hoofdvordering, om zich, in geval van aflossing, bij niet-inlevering der niet meer vervallende coupons, eene overeenkomstige inkorting op de hoofdsom te laten welgevallen. Zulk eene verplichting kan men zonder bezwaar ook dan aanwezig achten, zoo zij niet in de voorwaarden mocht zijn bedongen. Want zoodra wij erkennen, dat het recht des couponhouders onafhankelijk van het bestaan der obligatie behoort te zijn, en de coupon te allen tijde door den uitgever moet worden in betaling genomen, moeten wij aan *hem* de bevoegdheid geven, het bedrag der niet-vervallende, door hem later aan anderen te betalen coupons, bij aflossing van de hoofdsom, daarvan af te houden [1]). Intusschen moet worden toegestemd, dat de onafhankelijkheid van den coupon van het hoofdstuk, die wij ter wille eener onbelemmerde circulatie voorstaan, somwijlen in de praktijk, bepaaldelijk bij conversie, niet wordt erkend. Zoo zijn b.v. de Egyptische leeningen na de bezetting van Egypte door de Engelschen geconverteerd, zonder dat de coupons werden ingetrokken of afgestempeld; en wie vóór de conversie een coupon had gekocht, moest zich met betaling van een lager bedrag dan

---

schreibung nicht zurückgegeben, so ist der Aussteller berechtigt, den Betrag zurückzubehalten, den er nach Absatz 1 für die Scheine zu zahlen verpflichtet ist."

[1]) Daartegen zal de obligatiehouder zich niet met een beroep op art. 1803, 1e lid, B. W. kunnen verzetten, omdat de uitgever, die aan latere houders van den coupon moet voldoen, niet kan gezegd worden renten te hebben betaald, die niet bedongen waren.

daarop stond vermeld tevredenstellen, gelijk ook hij heeft moeten doen, die na de conversie, hoewel daarvan onkundig, een coupon kocht naar den maatstaf van de daarop aangegeven rente. Men mag zich afvragen, of in deze en dergelijke gevallen de overweging, dat de uitgever der leening ter zake der rentevermindering met de obligatiehouders eene afrekening behoort te treffen, waardoor de koopers der coupons zich veilig kunnen achten voor tegenwerpingen, die buiten den inhoud des coupons omgaan, niet de voorkeur verdient boven de opvatting, dat deze koopers steeds hebben te bedenken, dat de te koopen coupon eene renteverbintenis inhoudt, die aan de hoofdvordering volkomen gebonden is.

Ofschoon van te voren niet kan worden vastgesteld, hoeveel winst eene vereeniging of vennootschap over een bepaald tijdvak zal behalen, en dividendbewijzen alzoo geen vaste som kunnen aangeven, beschouwen wij ze evenwel als waardepapier. Den houder van het dividendbewijs een van het bezit van het aandeel onafhankelijk beschikkingsrecht over het winstbedrag te verschaffen, dit is de beteekenis, die het verkeer ook aan deze papieren heeft gegeven. Eigenlijke lidmaatschaprechten, als het stemrecht op de algemeene vergadering, komen den houder van het dividendbewijs natuurlijk niet toe, omdat hij door het bezit daarvan geen vennoot wordt. Daar er voorts allereerst winst ter verdeeling moet voorhanden zijn, zal op het dividendbewijs eenige uitkeering kunnen worden verstrekt, en zoodanige winst geheel afhankelijk is van het bestaan der vennootschap, zoodat het bedrag der uitkeering, ja deze zelve, volstrekt onzeker is, kunnen nog niet opeischbare dividendbewijzen nimmer in dezelfde mate als coupons aan het verkeer worden dienstbaar gemaakt [1]).

Talons worden met gelijksoortige bedoeling als coupons

---

[1]) Ook met de krachteloos-verklaring van het aandeel gaan volgens § 228 H. G. B. de nog niet vervallen dividendbewijzen mede te niet.

en dividendbewijzen uitgegeven. Bevat het hoofdpapier rente- en winstbewijzen slechts voor een beperkt aantal jaren, dan kan [1]) men door aanhechting van een talon den houder in de gelegenheid stellen, op eenvoudige wijze een nieuw stel te verkrijgen, zonder vertooning van het hoofdpapier. De talon luidt aan den houder zonder meer, of bepaaldelijk aan den houder der hoofdoorkonde. In het laatste geval geldt de belofte tot afgifte van nieuwe rente- of winstbewijzen blijkbaar den eigenaar van het stuk alleen. Weet de uitgever, dat de vertooner den talon tegen den wil des obligatiehouders in handen heeft, dan is hij, zoo hij niettemin betaalt, te kwader trouw. Maar wanneer de talon uit de macht van den rechthebbende is geraakt, zal de schuldenaar dezen laatste, ook zonder dat hij den talon vertoont, veilig de nieuwe bewijzen kunnen uitreiken, en tegen afgifte aan een ander, die den talon wel vertoont, kan de rechthebbende zich steeds met goed recht verzetten. Toch is de houder van den talon door het talonbezit volkomen gelegitimeerd, tenzij de uitgever aantoont, dat de hoofdoorkonde in het bezit van een ander is en de houder van den talon door dezen tot de ontvangst niet is gemachtigd. Overlegging van de hoofdoorkonde mag de uitgever in normale omstandigheden niet vorderen, daar anders de talon zonder eenige beteekenis zou zijn [2]).

Wanneer de belofte aan den houder van het hoofdpapier met zooveel woorden is afgelegd, kan de talon geene zelfstandige beteekenis hebben, en slechts als legitimatiemiddel

---

[1]) In Frankrijk, waar men den talon niet pleegt te gebruiken, heeft men zijn nut o. i. terecht in twijfel getrokken; verg. A. Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, I n°. 334.

[2]) Door Drucker, *Rechtsgel. Mag.* 1887, bl. 613, wordt geleerd, dat de schuldenaar het recht — niet de verplichting heeft, nadere legitimatie te vragen. Naar ons voorkomt kan hij dit recht alleen hebben, indien hij het zich heeft voorbehouden. Maar dan kan de schuldeischer niet beter doen, dan terstond de hoofdoorkonde als bewijs van zijn recht te doen vertoonen, en dient het bezit van den talon hem tot niets.

gedacht zijn alleen voor hem, die tevens het hoofdpapier bezit. Bij botsing van de aanspraken des talonhouders en die des obligatiehouders, gaan de laatste zonder twijfel voor [1]). De op deze wijze omschreven talon is bij gevolg géén waardepapier.

De vraag rijst, tot welke slotsom men moet komen ten aanzien van talons, die den houder zonder meer als rechthebbende aanwijzen. Sommigen [2]) kunnen niet gelooven, dat de uitgever, die zich toch aan elken toonder heeft willen verbinden, met betrekking tot den talon iets anders zou hebben gewild dan met de aan hetzelfde stuk gehechte en in dezelfde algemeene bewoordingen gestelde coupons en dividendbewijzen. Wel is waar worden talons niet zooveel verhandeld als coupons, doch een juridisch bezwaar daartegen bestaat niet; en de talon is de drager van het recht op het nieuwe couponblad, gelijk de coupon de drager is van het recht op rente. Wij hebben nochtans tegen deze redeneering een grief, ontleend aan den aard der hoofdoorkonde. Dit waardepapier dient, naar wij zagen, voornamelijk tot kapitaalbelegging, zoodat de eigenaar daaruit geregelde inkomsten geniet. Nu is het volstrekt niet in strijd met deze functie, indien een of meer coupons of dividendbewijzen afzonderlijk, desnoods vóór den vervaldag, worden te gelde gemaakt. Maar het is niet overeenkomstig de bestemming van het effect, het recht op achtereenvolgens vervallende rentebedragen voor den tijd van 10 of 20 jaren op eenmaal te verzilveren. Bovendien is het talonbezit een noodzakelijk legitimatiemiddel, zoodra onder-

---

[1]) De talon van de „Preussische konsolidirte 3-proz. Staatsanleihe von 1890" bevat de volgende clausule:

„Der Inhaber dieses Erneuerungsscheins empfängt...., sofern nicht der Inhaber der Schuldverschreibung bei der Kontrolle der Staatspapiere der Ausgabe widersprochen hat; in diesem Falle werden die neuen Zinsscheine dem Inhaber der Schuldverschreibung ausgehändigt, wenn er die Schuldverschreibung vorlegt."

[2]) du Mosch, t. a. p., bl. 51 vlg.; verg. de bij Molengraaff, t. a. p. bl. 191, vermelde schrijvers en rechtspraak.

scheidene houders — gesteld dat de talon zich voor den omloop leent — van den uitgever de voldoening kunnen vorderen, en zal het enkele verlies van den talon den houder van het effect van zijn recht berooven, voor zoover althans amortisatie niet mogelijk is. Een dergelijk gevolg, waar het den talon geldt zooveel te ernstiger dan ten opzichte van den coupon of het dividendbewijs, zou alzoo beantwoorden aan de bedoeling van den uitgever des talons, om den houder der hoofdoorkonde te gerieven, wiens recht, zoo hem géén talon verstrekt ware, onaangeroerd zou zijn gebleven? Wij kunnen dat niet aannemen en verwerpen de stelling, dat den talon met betrekking tot het hoofdpapier een zelfstandig bestaan toekomt. De talon is veeleer bestemd, den houder van het hoofdpapier de legitimatie gemakkelijk te maken, maar is geen *uitsluitend* legitimatiemiddel [1]). Wanneer echter, het spreekt van zelf, de uitgever te goeder trouw aan een onrechtmatigen houder betaald heeft, vóór dat de houder van het effect van het verlies des talons kennis gaf, dan is de laatste zijn recht tegen den uitgever onherroepelijk kwijt.

Zij, die van meening zijn, dat de talons een zelfstandig bestaan, onafhankelijk van de hoofdoorkonde, kunnen voeren, noemen deze stukken toonderpapier of „waar" toonderpapier, terwijl anderen, die deze meening niet deelen, hen legitimatiepapier heeten. Wat de laatste betreft, hechten ook hier velen aan hetzelfde woord verschillende begrippen. Ver-

---

[1]) Verg. § 805 B. G. B.: „Neue Zins- oder Rentenscheine für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber dürfen an den Inhaber der zum Empfange der Scheine ermächtigenden Urkunde (Erneuerungsschein) nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber der Schuldverschreibung der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Inhaber der Schuldverschreibung auszuhändigen, wenn er die Schuldverschreibung vorlegt." Voorts art. 850, 2e lid, Bundesgesetz über das Obligationenrecht: „Ist dem Inhaber eines mit Couponsbogen oder Talon versehenen Papieres bloss der Couponsbogen oder Talon abhanden gekommen, so genügt zur Begründung des Amortisationsantrages die Vorzeigung der Haupturkunde."

melding verdient intusschen de beschouwing van Deneke [1]), die den talon het kenmerk van waardepapier ontzegt, doch hem niettemin toonderpapier blijft noemen. Volgens hem betreft het legitimatiepapier alleen de vraag, aan wien de schuldenaar geldig betalen *kan*, en daar deze op vertoon van den talon tot betaling *verplicht* is, zonder overlegging van het hoofdpapier te mogen vorderen, is de talon toonderpapier. Waardepapier is hij echter niet, omdat zoodanig papier slechts aan den bezitter der oorkonde geldig kan worden gekweten. Cosack [2]) daarentegen betoogt, dat de uitgever zich tot afgifte van het couponblad tweemaal verbonden heeft, eenmaal in het effect, andermaal in den talon, en daar de tweede verbintenis alleen door den talonhouder kan worden geldend gemaakt, mitsdien *beide* oorkonden waardepapieren zijn.

Toonderpapier is, naar wij meenen, steeds waardepapier. De schuldenaar moet inderdaad den talonhouder voldoen, zonder nadere legitimatie te vragen, maar om die reden is de talon evenmin toonderpapier als het garderobemerk of het bagagereçu.

b. Polissen aan toonder.

Door middel van de in onderscheidene beurspolissen gebruikelijke clausule: „Wij ondergeschrevenen verzekeren aan U, of die het anders geheel of ten deele zoude mogen aangaan", ontslaat de verzekeraar, daarbij afwijkende van de bepalingen der artt. 265 en 267 W. v. K., den verzekeringnemer van de verplichting, reeds in de polis te doen verklaren, of de verzekering al dan niet ten behoeve van een derde zal strekken, en geeft hij te kennen, dat het hem onverschillig is, of de verzekering op eigen naam of voor rekening van een ander is gesloten [3]). Het is duide-

---

[1]) *Der Erneuerungsschein (Talon)*, in Jhering's *Jahrbücher*, dl. 42 (1901), bl. 394 vlg.

[2]) *Lehrbuch des deutschen bürg. Rechts*, dl. II bl. 386.

[3]) Verg. over deze clausule Molengraaff, t. a. p., bl. 350 vlg., en

lijk, dat op deze wijze eene gemakkelijke overdracht van rechten mogelijk wordt. Ditzelfde doel kan worden bereikt, door de polis aan toonder te stellen, en ook dan kunnen de uit de overeenkomst voortvloeiende aanspraken door overgifte der polis worden overgedragen. In beide gevallen is nochtans eene schadevergoedingsovereenkomst voorhanden, waaruit volgt, dat èn hij, wien het aangaat, èn de toonder metterdaad bij die overeenkomst moeten belang hebben, willen zij aanspraak op uitkeering doen gelden. Ofschoon wegens het veelvuldig gebruik der eerstgenoemde clausule toonderpolissen weinig voorkomen, hebben wij te onderzoeken, of zij waardepapieren zijn, dan wel of zij eene meer ondergeschikte rol vervullen.

Ter wille van een juist begrip omtrent de beteekenis der polissen, die òf van de eerstgenoemde òf van de toonderclausule zijn voorzien, stellen wij voorop, dat zij geenszins overbodig moeten worden geacht om de bepaling van art. 263 W. v. K., inhoudende, dat bij allen eigendomsovergang der verzekerde voorwerpen de verzekering van rechtswege ten behoeve des nieuwen eigenaars voortloopt [1]). Deze bepaling bewerkt, naar ons toeschijnt, alleen, dat die clausules in vele gevallen, diegene nl., waarin het *eigenaarsbelang* voorwerp der verzekering is, kunnen worden gemist. De wettelijke overgang van de uit de verzekeringsovereenkomst spruitende verbintenissen maakt deze zoodanig tot „qualitatieve", dat de eigendomsopvolger van het verzekerde goed geacht wordt zelf de verzekering te hebben aangegaan. Maar niet alleen het eigenaarsbelang, doch elk belang is verzekerbaar; de verzekering kan tot

---

de daar aangehaalde rechtspraak, waarbij te voegen: Hof Amsterdam 15 Dec. 1893, *W.* 6490; voorts J. A. Stoop, *Polissen aan Order en aan Toonder*, prft. Utrecht 1893, bl. 1—26.

[1]) Dat zij voor eene gemakkelijke overdracht geheel overbodig zijn, nemen op dien grond aan: C. A. Cosman, *De verbintenissen jegens Toonder*, prft. Amsterdam 1863, bl. 212, en G. Wttewaall, *Het Toonderpapier. Een burgerrechtelijke studie*, 's Gravenhage 1893, bl. 69.

voorwerp hebben alle belang, hetwelk op geld waardeerbaar, aan gevaar onderhevig, en bij de wet niet is uitgesloten. Onderscheidene personen kunnen te gelijker tijd belang hebben bij hetzelfde verzekerde voorwerp: meerderheid van voorwerpen der verzekering kan bestaan tegenover eenheid van het verzekerde voorwerp. Door de onderhavige clausules kunnen de rechten uit de polis worden overgedragen niet slechts van eigenaar op eigenaar, hetgeen reeds krachtens de wet zou geschieden, doch van den eenen belanghebbende op den andere. Maar dan is ook diegene der belanghebbenden de verzekerde, die de polis erlangt en zich door haar bezit legitimeert. Zij strekt derhalve tot legitimatiemiddel in handen van meerderen, zoodat dit onmisbaar is voor wie zich als verzekerde wil doen gelden. Dat de toonderpolis waardepapier is, staat daarmede voor ons vast [1]). Nu moge het waar zijn, dat de polis niet is het „orgaan der verbintenis" [2]), veeleer bewijsoorkonde, doch juist de bijvoeging der besproken clausules maakt, dat de polis wordt tot eene, waaruit eene verplichting aan toonder, wel te verstaan een bij het verzekerde voorwerp belanghebbenden toonder, geboren wordt. De verzekeraar, die deze clausules in de polis opnam, heeft daardoor blijk gegeven, dat het hem volmaakt onverschillig is, welke belanghebbende als verzekerde zal opkomen [3]).

Behalve de verzekeringspolis aan toonder, waarbij de belanghebbende toonder als verzekerde is te beschouwen, valt nog de toonderpolis te vermelden, krachtens welke na

---

[1]) Wahl, t. a. p., I n°. 429, noemt de toonderpolis legitimatiepapier (*titre de légitimation*), omdat de toonder vóór alles zijn belang moet bewijzen; verg. voorts de bij Stoop, bl. 29 vlg., aangehaalde literatuur.

[2]) Cosman, t. z. p.

[3]) Dat deze clausules inderdaad eene uitgebreider werking hebben dan de wettelijke overgang teweeg brengt, blijkt mede hieruit: gaan volgens art. 263 W. v. K. slechts aanspraken over, voorzoover zij schaden betreffen *nadat* de voorwerpen ten bate of schade des nieuwen eigenaars zijn gekomen, krachtens de toonderclausule heeft de belanghebbende toonder *alle* rechten des verzekerden.

het lijden der schade de uitkeering van het verzekerde bedrag aan den toonder zal geschieden; deze polis behelst de z.g.n. *betalingsclausule* aan toonder [1]). Vestigt men zijne aandacht uitsluitend op den vorm, waarin zulk een polis vervat is, dan komt men er toe, te meenen, dat een ieder, die in het bezit der polis is, en het interest benevens de bekomen schade bewijst, de schadesom zal kunnen vorderen, zoodat het recht op schadevergoeding door overgifte der polis overdraagbaar wordt. En daar dit bewijs door meerderen kan worden geleverd, moet het bezit der polis onmisbaar legitimatiemiddel zijn. Is nu iemand in een brandpolis *met name* als verzekerde eigenaar der goederen aangewezen, doch de polis van eene betalingsclausule aan toonder voorzien, dan zal, zoo ten gevolge van den brand of op andere wijze de polis in het ongereede is geraakt, de van have en goed beroofde verzekerde niet eenmaal zijn recht op de verzekerde som kunnen uitoefenen. Maar gelukkig voor hem hebben wij de bedoeling der partijen op te sporen, ook voor zoover zij niet uit den vorm dezer polis blijkt. Niet de persoon van den verzekerde zelf is vervangbaar gesteld, maar de verzekeraar heeft door de betalingsclausule er vooraf in toegestemd, dat de toonder de betaling zal kunnen ontvangen. Eenerzijds heeft hij aldus, waar de overeenkomst veelal door tusschenkomst van een makelaar wordt gesloten, den verzekerde de gelegenheid gegeven, ook door dien makelaar de schadesom te doen innen, zonder daartoe eene afzonderlijke volmacht te moeten afgeven, en ten tweede zichzelf bevrijd van een anders onvermijdelijk onderzoek van de vraag, of hij wel den waren schuldeischer of diens lasthebber voor zich heeft. Geen der partijen heeft deze polis tot voorwerp van den handel willen maken. De houder der polis met betalingsclausule beroept zich op haar te zijner legitimatie; maar de verzekerde kan, ten einde de betaling te verkrijgen, zijn recht ook door andere mid-

---

1) Verg. Molengraaff, t. a. p., bl. 351.

delen bewijzen, en de polis is voor hem, evenmin als voor den stukhouder de talon, het ééne mogelijke legitimatiemiddel. Naar het met deze clausule beoogde doel, is de verzekeraar verplicht, na bewijs der schade, op vertoon der polis tot de uitkeering over te gaan, als hij ten minste geen zekerheid heeft, dat de houder onrechtmatig in haar bezit is gekomen. Daarom is in hare algemeenheid onjuist de opvatting, dat het kenschetsende dezer polis hierin zou gelegen zijn, dat de verzekeraar *bevoegd* is, de betaling zoolang te weigeren, tot de toonder het bewijs van zijn recht naar genoegen heeft geléverd [1]).

Nu ons bleek, dat deze polis voor den verzekerde geen onmisbaar legitimatiemiddel is, daar niemand dan hij op de uitkeering recht heeft, kunnen wij haar ook niet tot de Waardepapieren brengen. Zij is dus géén toonderpapier [2]), zoodat zij alle beteekenis voor het recht op uitkeering verliest, wanneer deze aan den verzekerde zelven zal zijn voldaan.

Tot nog toe hadden wij slechts op polissen van schadeverzekering het oog. De betalingsclausule aan toonder komt echter ook in polissen van levensverzekering voor. Hoewel de bevoordeelde alsdan met name of generiek is aangewezen, heeft de verzekeraar, bedenkende dat de polis na het overlijden van den verzekeringnemer in verkeerde handen kan geraken, zich voorbehouden, de uitkeering te mogen doen aan ieder, die de polis vertoont, zonder dat hij genoodzaakt is te onderzoeken, of die tounder haar rechtmatig in zijn bezit heeft. Desondanks verliest de inderdaad als bevoordeelde in de polis genoemde zijn recht niet met het bezit der polis, daar zij voor hem niet het eenige legitimatiemiddel is. De polis blijft naampapier, al heeft de verzekeringnemer het goedgevonden, dat de verzekeraar steeds bevrijdend aan den houder zal kunnen betalen. De

[1]) Aldus Lewis, *Lehrbuch des Versicherungsrechts*, bl. 170, die om die reden deze polis onder de „Legitimitätspapiere" rangschikt.

[2]) Aldus o. i. ten onrechte Sloop, t. a. p., bl. 71.

bedoeling is niet, dat de rechten uit de polis als voorwerp van handel van den een op den ander zullen overgaan.

Opdat het oogmerk van den verzekeraar bereikt worde, zal uit de polis zelve, althans uit de voorwaarden der verzekering, moeten blijken, dat zijne bevoegdheid, door betaling aan den houder geldig te worden gekweten, alleen strekt om het identiteitsonderzoek overbodig en de legitimatie gemakkelijk te doen zijn. Zulk eene bepaling treft men ook meermalen in de reglementen van spaarbanken aan; niettegenstaande de inlegger de eenig gerechtigde is op de terugbetaling van den inleg, zal deze kunnen geschieden aan den toonder van het boekje, dus zonder identiteitsonderzoek van den kant der spaarbank. Tevens kan de spaarbank zich, ten behoeve des inleggers, met het oog op twijfelachtige gevallen, het instellen van een nader onderzoek hebben voorbehouden [1]), welk voorbehoud wij trouwens stilzwijgend aanwezig achten, waar in gevallen als deze de betalingsclausule voornamelijk ten voordeele des schuldenaars, hier de spaarbank, wordt opgenomen.

Wanneer in de polis als bevoordeelde wordt aangewezen een met name genoemd persoon *of* de toonder, is het betwistbaar, of moet worden gedacht aan een polis met eene eenvoudige betalingsclausule, dan wel aan een zoo-

---

[1]) In een rechtsgeding, waarbij eene dergelijke bepaling in het reglement der spaarbank te Capelle a/d. IJssel ter sprake kwam, overwoog de Rechtbank te Rotterdam 18 Oct. 1897, *W.* 7071, „dat deze artikelen duidelijk inhouden, dat de in het in dezen ten name der inlegster gestelde boekje ingeschreven inleg wordt terugbetaald aan den toonder van dat boekje, en dat Commissarissen het recht hebben, aanvulling dezer door het reglement geëischte legitimatie om als gerechtigd tot het opvragen van den inleg op te treden, te vorderen".

Wat de Rijkspostspaarbank betreft, moeten volgens art. 19 van het K. B. van 10 Jan. 1881, *Stbl.* n°. 2, de postbeambten zich zooveel mogelijk verzekeren van de identiteit van hen, die zich om terugbetaling aanmelden. Zij zijn verplicht, in geval van twijfel aan die identiteit of bij het bestaan van eenig vermoeden van vervalsching, geene terugbetalingen te doen, voordat de bij hen in het een of ander opzicht gerezen bezwaren zijn opgelost.

danige, in welke van den beginne af de persoon van den bevoordeelde wordt vervangbaar gesteld. Veel meer dan de schadeverzekeringspolis aan toonder kan de levensverzekeringspolis, waarbij de door de volkomen toonderclausule aangeduide houder als bevoordeelde is te beschouwen, voorwerp van het verkeer zijn, omdat zij doorgaans op bepaalde voorwaarden bij den verzekeraar volgens hare contante waarde kan worden te gelde gemaakt (afkoopsom). Aan deze polis komt de benaming van Waardepapier in vollen omvang toe. Zonder twijfel heeft de toonder aanspraak op de uitkeering, zoodra het tijdstip is aangebroken waarvan zij afhangt. Maar zoo het tegendeel niet blijkt, mag het ook van geen invloed zijn, of de ouderwetsche onvolkomen, of de zuivere vorm der toonderclausule gebezigd wordt. Hebben de partijen gewild, dat iedere opvolgende eigenaar der toonderpolis tot bevoordeelde zal worden gestempeld, men moet aannemen, *dat* zij het gewild hebben, tenzij vaststaat, dat slechts de betalingsclausule bedoeld werd. Reeds het Ontwerp Burgerlijk Wetboek van 1820 stelde in art. 2300 de onvolkomen met de volkomen toonderclausule op ééne lijn. Waardepapier is derhalve deze polis ook, indien de bevoordeelde met de onvolkomen toonderclausule wordt aangeduid [1]).

c. *Vervoerbiljetten.*

Wie met ondernemers van openbare middelen van vervoer eene vervoerovereenkomst aangaat, ontvangt doorgaans een kaartje of biljet, dat hem tegenover de bij de onderneming aangestelde beambten tot bewijsmiddel dient van zijne krachtens die overeenkomst verworven aanspraak op vervoer langs een bepaald traject. Deze biljetten vervullen eenerzijds de rol van kwijting van den vrachtprijs

---

[1]) Verg. omtrent de onvolkomen toonderclausule Cosman, t. a. p., bl. 333 vlg. De clausule „A. of den *wettigen* houder" staat daarmede niet gelijk: zoo werd, naar ons voorkomt terecht, beslist door Rb. Arnhem 9 Maart 1893, *W.* 6329.

voor den reiziger, anderzijds die van schuldbekentenis ten laste des ondernemers, welke zich tot het volbrengen van het vervoer verbond. Evenzoo is in het cognossement nevens de erkenning van den schipper, dat hij de goederen heeft ingeladen, diens verplichting tot uitlevering ter bestemmingsplaats neergeschreven, hoewel de bedongen vracht ook door den ontvanger kan worden voldaan. Maar de hierbedoelde biljetten zijn minder uitvoerig geformuleerd: de voorwaarden van het vervoer zijn in reglementen of stilzwijgend geregeld; zij dragen meestal geen onderteekening van den ondernemer en op vele is slechts het af te leggen traject min of meer volledig omschreven; de rechthebbende op het vervoer wordt soms bij name, meestal in 't geheel niet aangewezen. Geschiedt het eerste, dan heeft men met een zuiver naampapier te doen, dat gewoonlijk, zooals bij abonnementskaarten het geval is, een uitsluitend persoonlijk karakter draagt. Is de rechthebbende niet aangewezen, dan zal het biljet feitelijk van hand tot hand kunnen worden overgedragen. Door het in dien vorm uit te geven, vergemakkelijkt de ondernemer de contrôle zijnerzijds en geeft hij den reiziger een legitimatiemiddel, dat naar de eischen van een snel verkeer tevens het uitsluitende behoort te zijn. Bovendien geeft de ondernemer er niet om, of de een of de ander zich met een bepaald kaartje aanmeldt om vervoerd te worden, mits de houder aan redelijkerwijze te stellen eischen voldoet. Ten andere zijn er, blijkens het te koop bieden van stoomboot- en tramkaartjes in hôtels en kiosken, steeds willige koopers te vinden, die daarvan gebruik wenschen te maken, overtuigd als zij zijn, dat de openbare vervoerondernemingen, ingevolge hun aan het publiek gericht aanbod, verplicht zijn, een ieder die zich daarop aanmeldt, te vervoeren [1]). De aanspraak der reizigers uit de vervoerovereenkomst kan derhalve, ook juridisch, door

[1]) De zgn. „Contrahirungszwang" is door onzen wetgever alleen ten opzichte der spoorwegen uitdrukkelijk erkend.

overgifte van het kaartje worden overgedragen. Niet, zooals Fuchs [1]) meent, *omdat* het kaartje toonderpapier is, alhoewel het uit een overeenkomst van diensthuur voortspruitend vorderingsrecht van nature *on*overdraagbaar zou zijn. Aldus redeneerende ziet hij voorbij, dat het te dezen niet afdoet, of een vorderingsrecht uit eene eenzijdige belofte of uit een wederkeerig contract ontstaat. De aard der verbintenis, blijkende uit de bedoeling des vervoerders en de verkeersopvattingen, beslist of zij al dan niet door terhandstelling van het papier kan worden overgedragen. Anderen [2]) beweren, dat de vervoeraanspraak slechts overdraagbaar is, zoolang het vervoer nog geen aanvang heeft genomen. Daar echter de verplichting om te vervoeren niet reeds door het begin, maar eerst door het ten einde brengen der reis vervuld wordt, heeft de reiziger eene vordering, die gedurende de reis wel steeds geringer wordt, doch zich niet anders dan quantitatief van de oorspronkelijke onderscheidt. En er is geen reden, waarom de kleinere vordering niet, de grootere wèl zou mogen worden overgedragen. Wij nemen derhalve aan, dat reizigers, wier reisplan onderweg verandering ondergaat, hunne kaartjes rechtsgeldig kunnen verwisselen [3]). Alleen wanneer de ondernemer het tegendeel

---

[1]) Fuchs, *die Karten und Marken des täglichen Verkehrs*, Wien 1881, bl. 35 vlg.

[2]) Bijv. de Jonge, *die Unübertragbarkeit der Retourbillets*, IIe Aufl., 1888, bl. 10.

[3]) In dezen zin: Schneeli, *die rechtliche Natur des Eisenbahnfahrscheins*, Zürich 1890, bl. 44 vlg., 75 vlg.

Ook de omstandigheid, dat het kaartje geknipt is, staat aan de geldigheid der overdracht niet in den weg. Het knippen dient tot contrôlemiddel, waardoor de ondernemer in staat wordt gesteld ieder, die met een reeds geknipt kaartje zich aanmeldt, het vervoer te weigeren, omdat het plaatsbewijs ongeldig is. Is het kaartje geknipt, dan is de reiziger verplicht, in den trein waarin hij heeft plaats genomen de reis, behoudens zijn recht op onderbreking, te volbrengen. Maar heeft hij aldus zijn recht ten deele reeds uitgeoefend, het overschietende gedeelte blijft te zijner vrije beschikking. Zoolang het biljet geldig is, dus tot aan het eindstation, kan het ook worden overgedragen.

heeft bedongen, gelijk veelal met betrekking tot een bepaalde phase van het vervoer, de terugreis, geschiedt, moet het bestaan van dit recht op overdracht worden ontkend. Is dat beding gemaakt, hetzij door de clausule „niet overdraagbaar" of „persoonlijk" op het biljet, hetzij door eene bepaling in de tarieven, dan kan slechts degene, die met het biljet de reis begonnen is, het ook op de terugreis geldig gebruiken. Door dit voorbehoud heeft de ondernemer, die voor heen- en terugreis te zamen een verlaagd tarief vaststelt, willen voorkomen, dat te zijnen nadeele retourbiljetten genomen worden met de bedoeling, om de retourhelft met winst van de hand te doen. Men late zich nochtans niet verleiden, zonder een dergelijk beding het retourkaartje persoonlijk te noemen, alleen met de belangen des ondernemers te rade gaande. Niet alleen zijn de ondernemers wel in staat voor zich zelf te zorgen, daar zij immers vrij zijn het bedoelde voorbehoud te maken of desnoods de uitgifte van retourbiljetten geheel te doen ophouden, maar ook verdienen de wenschen van het publiek te meer onze aandacht, omdat dit komt te staan tegenover gewoonlijk veel machtiger ondernemers. Waarom zal men den reiziger, die door een onverwacht voorval de voorgenomen terugreis niet binnen den bepaalden tijd kan volbrengen, de mogelijkheid benemen, zich door overdracht van zijn retourbiljet tegen schade te vrijwaren? En is het in strijd met de billijkheid, dat de houder van een overstapkaartje of passepartout, die het zelf ongebruikt laat, een ander de gelegenheid geeft ervan te genieten? Het ware even eenzijdig, uitsluitend op de belangen der ondernemers als op die der reizigers te letten, en naar ons voorkomt heeft men hier een strijd van belangen, die het billijkst wordt opgelost door het biljet niet voor overdracht vatbaar te beschouwen slechts dan, wanneer zulks van wege den ondernemer uitdrukkelijk is kenbaar gemaakt [1]).

[1]) Anders: J. Kalff Jr., *Spoorwegkaartje en bagagereçu*, prft. Utrecht 1888. De door hem gemaakte vergelijking met het dinerkaartje, dat

Een onoverdraagbaar vervoerbiljet, dat den naam des reizigers niet vermeldt, geeft een recht aan een bepaald persoon, aan hem die met het biljet de reis is begonnen; en de schuldenaar behoeft slechts aan dezen te praesteeren. In werking staat het met naampapier gelijk, met deze uitzondering, dat het vóór den aanvang van het vervoer nog wel kan worden overgedragen. Moet de houder van naampapier op verlangen des schuldenaars zijne eenzelvigheid met den in het papier genoemde aantoonen, dit bewijs is voor den houder van het hier bedoelde vervoerbiljet zoo goed als onmogelijk, juist omdat zijn naam er niet in wordt genoemd. Daarom zal de ondernemer, indien hij daarbij belang meent te hebben, het bewijs der niet-identiteit hebben te leveren.

Beschouwen wij het onoverdraagbare kaartje als ware het naampapier, dan is het in tegenstelling tot de wèl-overdraagbare biljetten géén waardepapier. Met het feit, dat het slechts bestemd is tot legitimatiemiddel voor hem die er de reis mee begint, volgt, dat wie het verloren heeft, zijne aanspraak op vervoer behoudt en een duplicaat moet kunnen vorderen, evenals ten aanzien van bewijzen van personeel-abonnement, uitgegeven door de H. IJ. S. M., in de voorwaarden is bepaald, dat bij verlies duplicaatkaarten, zij het ook tegen een geringe bijbetaling, worden verstrekt. Maar in de praktijk wordt zulk een onoverdraagbaar biljet als waardepapier behandeld. Niemand behoeft zich aan het verbod van overdracht te storen, wanneer geen enkele ondernemer het poogt te handhaven. Dit blijkt ook hieruit, dat voor verloren retourkaartjes geen duplicaten worden

---

meerdere vrienden wilden gebruiken, en met de schouwburgsortie gaat echter niet op, omdat het vervoer van de eene plaats naar de andere, al omvat het niet de op het kaartje aangewezen *geheele* route, niettemin een geheel, eene op zich zelf volledige praestatie is, hetgeen van de aangehaalde voorbeelden niet kan worden gezegd. Een diner van één gerecht wordt niet als diner beschouwd, en kaartjes voor enkele bedrijven eener comedie worden nu eenmaal niet uitgegeven.

afgegeven. Door de omstandigheid, dat het verlies van een bepaald, niet op naam staand biljet, bezwaarlijk is aan te toonen, en ook de ondernemer, wegens het even bezwaarlijke bewijs der niet-identiteit des houders, het gevaar van tweemaal op grond van één kaartje te moeten vervoeren, niet zou kunnen ondervangen, staat verlies van het biljet volkomen gelijk met verlies van het recht, en legitimeert zich iedere houder ongehinderd als rechthebbende, hoewel de aanspraak in theorie niet kan worden overgedragen. Vandaar dat men de vraag kan stellen, of de ondernemers niet verstandig zouden handelen, zoo zij de onoverdraagbaarheidsclausule uit de retourbiljetten of uit de voorwaarden daaromtrent deden verdwijnen. Zoolang dit echter niet is geschied, kan het feit dat het publiek het verbod overtreedt, niet beletten, dat deze papieren géén waardepapieren, géén toonderpapieren mogen worden genoemd. Duidelijk toch heeft de uitgever te kennen gegeven, dat het de bestemming van het papier *niet* is, aan op elkander volgende houders tot legitimatiemiddel te strekken [1]).

Op sommige vervoermiddelen zijn couponboekjes gangbaar, die een zeker aantal biljetten voor een bepaald traject bevatten, welke niet afzonderlijk mogen worden gebruikt, en, na vertooning aan den vervoerder, door dezen worden losgescheurd. Evenmin als onoverdraagbare kaartjes zijn deze biljetten waardepapier. Zij vervullen de rol van

---

[1]) Schneeli, die, t. a. p. bl. 89, onder legitimatiepapier het zoodanige verstaat, ten opzichte waarvan de schuldenaar zich *uitdrukkelijk* heeft voorbehouden aan ieder, die het vertoont, te voldoen, kan het retourbiljet dus ook géén legitimatiepapier noemen. Wel kan dit Wahl, t. a. p., II n°. 941, „puisqu'il permet au débiteur d'accepter ou de rejeter, *à son choix*, la présomption de propriété résultant de la présentation du titre". Naar onze meening heeft de ondernemer geenszins de bevoegdheid, een willekeurig identiteitsonderzoek in te stellen, en is ook het retourkaartje als het eenig noodige legitimatiemiddel te beschouwen. De eischen van een geregeld spoorwegvervoer brengen mede, dat de ondernemer dan maar moet aantoonen, dat de houder niet dezelfde persoon is, die de heenreis deed.

legitimatiemiddel alleen ten behoeve van den houder van het geheele boekje, en hebben, afzonderlijk vertoond, geenerlei beteekenis. Hetzelfde is het geval bij die kaartjes, welke, gedurende het vervoer afgegeven, moeten worden bewaard om op aanvrage te vertoonen. Deze zijn bestemd, den reiziger die het reisgeld na het begin van het vervoer voldeed, tot bewijsmiddel der betaling te dienen, wanneer er gecontroleerd wordt en zoolang hij zich in het vervoermiddel bevindt, doch daarbuiten verliezen zij hunne waarde. Indien iemand, die nog niet betaald heeft, zulk een kaartje aan een ander ontfutselt, zal hij aan dat bezit geen recht kunnen ontleenen, daar het evenals een contramerk, dat men tegen overgifte eener entréekaart ontvangt, uitsluitend contrôlemiddel is.

d. Het bagagereçu.

Voor het vervoer zijner bagage op de spoorwegen ontvangt de reiziger een reçu. Daarin erkent de ondernemer de ontvangst, en verbindt hij zich tot de uitlevering van het goed ter plaatse van bestemming. Aangezien het vervoer in massa zoo weinig mogelijk omslag verlangt, wordt de naam des eigenaars in het reçu niet genoemd. Vandaar dat schuldeischer en schuldenaar beiden van identiteitsbewijs en onderzoek ontslagen zijn, ofschoon een bepaald persoon, hij wien de bagage toebehoort, op de uitlevering recht heeft. De eerste legitimeert zich volkomen door vertoon van het reçu, terwijl de schuldenaar verplicht is dit voor eenig vereischt legitimatiemiddel te aanvaarden en gekweten wordt, ook als hij de bagage afgeeft aan een ander dan den rechthebbende. Zoo bepaalt art. 23 van het K. B. van 9 Jan. 1876, *Stbl.* n°. 7, ten aanzien der spoorwegen, dat de houder van het bagagebewijs recht heeft de afgifte te vorderen. Bij verlies of diefstal van het reçu zal de eigenaar der bagage zich door alle andere middelen als zoodanig kunnen legitimeeren, en wanneer hem alsdan de bagage is afgegeven, kan de vinder of de

dief het reçu gerust verscheuren. Indien het reçu waardepapier was, zou de vervoerder niet gewaarborgd zijn tegen aanspraken van een lateren houder te goeder trouw, wanneer hij de bagage had afgegeven aan den eigenaar, die het reçu was kwijt geraakt. Nu de reizigers er bovendien niet aan denken, door overgifte der reçu's hunne bagage te verhandelen, stempelt ook de opvatting van het publiek, in overeenstemming met de bedoeling des uitgevers, het bagagereçu tot een *vervangbaar* legitimatiemiddel. De overdracht van het papier staat hier, anders dan bij een cognossement aan order of toonder, mitsdien in gevolgen met overdracht van het goed niet gelijk. Mr. Kalff[1]), die legimatiepapier datgene noemt, hetwelk alleen den eersten rechtmatigen houder tot ontvangst legitimeert, rangschikt het reçu derhalve met het volste recht onder de legitimatiepapieren. Vermeldenswaard is de bestrijding dezer meening door Mr. Wttewaall[2]). Deze Schrijver is van oordeel, dat de daareven aangehaalde bepaling uit het K. B. van 1876 het bagagereçu tot toonderpapier maakt. „Tevergeefs beroept Mr. Kalff er zich op, dat volgens ditzelfde artikel bij vermissing van het reçu bewijs wordt toegestaan van het recht op ontvangst der goederen. In iedere goede regeling van het toonderpapier toch behooren bepalingen voor te komen, ten behoeve van personen, die tegen hun wil het bezit verloren hebben. De bevoegdheid van de spoorwegmaatschappij, in dezelfde alinea geschonken, om het stellen van waarborgen te eischen, is wederom een erkenning van het recht van den houder." Naar ons voorkomt, is echter deze bevoegdheid geen erkenning van het recht des houders van het reçu als zoodanig, doch juist van het recht des eigenaars. De toekenning dier bevoegdheid, die trouwens niet eens uitdrukkelijk toegekend behoefde te worden, berust op de onderstelling, dat de vervoerder alles zal doen wat hij vermag, om den waren

---

[1]) T. a. p., bl. 75 vlg. [2]) T. a. p., bl. 66 vlg.

eigenaar te beschermen, en het goed niet reeds bij beweerd verlies van het reçu zal afgeven op zeer oppervlakkig vertoon van recht, al schijnt hem dit overigens verdacht. Art. 23 spreekt inderdaad van een recht ten behoeve van den houder, maar men begrijpe, dat hier de houder der bagage, niet de houder van het reçu zonder meer bedoeld wordt. En juist omdat het reçu bestemd is den eigenaar der bagage of zijn gemachtigde, en dezen alleen, te legitimeeren, ware mogelijke amortisatie of krachteloos-verklaring van het verloren reçu ook ten eenenmale overbodig.

e. Postzegels.

Groote overeenkomst in rechtskarakter met de reeds behandelde vervoerbiljetten vertoonen de door de Postadministratie uitgegeven post-, telegramzegels en briefkaarten. Zij geven gelijk de eerste een aanspraak op vervoer, tevens als bewijs van het vooruitbetaalde vrachtgeld dienende, en daar hun bezit niet een bepaald persoon, doch iedereen legitimeert, zijn zij eveneens waardepapier, zoo men wil toonderpapier. Dat postzegels toonderpapier zijn, wordt ontkend door Kohler [1]). Volgens hem houden zij geen vordering tot brievenvervoer in, wijl deze veel te onbepaald zou zijn. Zij is immers gericht op het vervoer van een brief van zekere zwaarte, ter keuze van den afzender, van onverschillig welke plaats naar een willekeurig adres in welke andere plaats, binnen een bepaalden kring, ook. Een onbestemdheid te grooter, daar ook een samengesteld gebruik van postzegels mogelijk is, en bijv. twee of drie zegels te zamen een grooter gewicht, of vervoer naar het buitenland, veroorloven. Bovendien ligt het in de macht der Post, den kring, waarvoor een postzegel geldig is, te veranderen: zij kan bepalen, dat een brief naar bepaalde plaatsen voort-

---

[1]) J. Kohler, *Die Briefmarke im Recht*, in *Archiv für bürgerliches Recht*, VI (1892), bl. 316 vlg.
In Kohler's terminologie is hier onder toonderpapier „Inhaberobligationspapier" te verstaan.

aan niet meer voor 10, doch slechts voor 20 pfennige zal worden vervoerd. Ware de postzegel toonderpapier, dan zou het eenmaal verworven recht niet eenzijdig door zulke nieuwe bepalingen kunnen worden verkort.

Wij zien echter niet in, waarom eene verbintenis, die de partijen vrijlaat in de nadere bepaling van een deel van haren inhoud, niet een vordering zou kunnen behelzen, die den houder te goeder trouw van het papier als zoodanig toekomt. Hoewel de wijze waarop gepraesteerd zal worden niet vooruit bekend is, staat toch de verplichting tot praesteeren wel degelijk vast. Met een kilometerboekje kan men door tal van combinaties de praestatie van den schuldenaar zoo onderscheiden mogelijk maken en nochtans behoudt men een vorderingsrecht, zoolang er nog één kilometer ongebruikt is. Ook bedenke men, dat de Staat, die te dezen als schuldenaar optreedt, zich eene grootere bevoegdheid heeft voorbehouden, dan gewoonlijk aan schuldenaren kan worden toegekend, zonder dat daardoor zijne verplichting, als zoodanig, ophoudt te bestaan. Kohler erkent dan ook, dat de Post bij verandering van postzegels verplicht is, de oude tegen gangbare te doen verruilen. In dat geval is de buiten koers gestelde postzegel een bon op een bepaald bedrag aan nieuwe zegels, en om die reden toonderpapier [1]). Het is niet veel meer dan woordenspel, als Kohler, aan den postzegel de eigenschap van het waardepapier ontnemende, hem „waardedrager" en relatief betalingsmiddel, dat volgens hem een toonderkarakter heeft, gaat noemen. Want een bankbiljet, dat tegenover iedereen als betalingsmiddel geldt, is het toch ten slotte hierom, dat de houder tegen den uitgever te allen tijde een vorderingsrecht heeft: alle papiergeld is toonderpapier [2]). Mede onjuist

---

1) Kohler, t. a. p., bl. 334, 335.

2) Verg. de artt. 13, 1° en 14, 2° der Wet van 22 Dec. 1863, *Stbl.* n°. 148: „De biljetten der Nederlandsche bank zijn op vertoon betaalbaar bij de hoofdbank, de bijbank en de agentschappen.

„De houder van een bankbiljet is bij uitsluiting gerechtigd om de uitbetaling der daarin uitgedrukte geldsom van de bank te vorderen."

is zijne bewering, dat, wijl de Post ook ongefrankeerde brieven bezorgt, de postzegel slechts het vervoer *vrij* maakt, doch geen recht op vervoer geeft. Ook een reiziger zonder kaartje [1]) kan immers worden vervoerd, maar het kaartje behelst daarom niet minder eene vordering tot vervoer. En kan men door aanhechting der postzegels het vervoer vrij maken, welnu, dan geven die postzegels toch een aanspraak op vervoer voor een bepaalden prijs, daar immers een ongefrankeerde brief aan strafport onderhevig is. Wij verwerpen alzoo het door Kohler gemaakte onderscheid tusschen „Inhaberobligationspapier", hetwelk de postzegels niet, en „Inhaberpapier", dat zij wèl zouden zijn.

Van minder gewicht is de reden, waarom Mr. Wttewaall [2]) geneigd is, postzegels en briefkaarten niet onder de toonderpapieren te rangschikken. De bepaling van art. 11 der Wet van 15 April 1891, *Stbl.* n°. 87, waarin de Staat zich van de aansprakelijkheid voor het vervoer van niet-aangeteekende stukken bevrijdt, geeft volgens hem den doorslag. Het kan géén expeditie-contract zijn, als de zgn. expediteur, bij nietnakoming der verbintenis, niet tot schadevergoeding kan gedwongen worden. Het vervoer van de groote massa der aangeboden zaken valt dus buiten het civiele recht [3]).

Ware deze opvatting intusschen juist, de vrachtcontracten met reederijen, die door cognossementsclausules hare aansprakelijkheid beperken of uitsluiten, zouden geen vervoercontracten zijn, en buiten het civiele recht vallen. Men kan de vraag opwerpen, in hoeverre in beide gevallen de beperking der aansprakelijkheid geoorloofd moet worden geacht, maar het feit dier beperking beslist geenszins, of de Staat als vervoerder dan wel als overheid — aangenomen dat dit dilemma juist is gesteld — optreedt [4]). Al exploiteert de Staat

---

[1]) Verg. art. 4*a* Regl. Vervoer 1901.

[2]) T. a. p., bl. 57, 58.

[3]) Ook Diephuis, *N. B. R.*, II bl. 173, is van die meening.

[4]) Ten betooge, dat de rechtsbetrekking tusschen Post en afzender van privaatrechtelijken aard is: E. S. Hollander, *het brievenvervoer*

het brievenvervoer als monopolie, toch rust op hem de verplichting, alle van de vereischte postzegels voorziene stukken kosteloos aan het bestemde adres te bezorgen [1]). Het vorderingsrecht komt niet toe aan één bepaald persoon, doch kan worden uitgeoefend door elkeen die den postzegel verwerft.

f. De Postwissel.

De Post verleent hare diensten aan het publiek mede door de bevordering van geldzendingen. Op deze wijze voorziet zij vooral ten aanzien van kleine bedragen in een levendige verkeersbehoefte. Terwijl de afzender de over te maken som aan de Post ter hand stelt, na invulling en frankeering van het postwisselformulier, zorgt deze dat de geadresseerde het geld kan innen. Ofschoon het geld niet in letterlijken zin verzonden wordt, hetgeen duidelijk uitkomt bij den telegrafischen postwissel, is de Post door hare organisatie in staat, de bedoeling des afzenders zóó te vervullen, alsof het inderdaad door haar ware verzonden. Het spraakgebruik, dat van geld overmaken per postwissel gewaagt, zal er ons althans geen verwijt van maken, indien wij de overeenkomst tusschen post en afzender een vervoerovereenkomst noemen. Tegen betaling van den vrachtprijs verbindt de Post zich, het ontvangen bedrag aan den geadresseerde uit te betalen, althans hem kennis te geven, dat het te zijner beschikking ligt [2]). Wanneer de laatste, door het hem toegezonden, ingevulde en op zijn naam luidende formulier aan de Post aan te bieden, tot de overeenkomst is toegetreden, krijgt hij op de uitbetaling een zelfstandig recht,

---

uit een privaatrechtelijk oogpunt beschouwd, prft. Leiden 1893, bl. 12 vlg. en 147 vlg.

[1]) „Eine Anstalt, die als Postanstalt mit dem Publikum in Verkehr tritt, verpflichtet sich zur Beförderung der in richtig postalischer Weise zur Beförderung übergebenen Sendungen ohne alles Weitere", Kohler, t. a. p., bl. 338.

[2]) Verg. art. 1 van het K. B. van 17 Juni 1871, *Stbl.* n°. 56.

ontleend aan het beding te zijnen behoeve, dat de afzender bij de vervoerovereenkomst heeft gemaakt.

Het bezit van den verzonden postwissel is voor den geadresseerde van groote waarde, ten eerste, omdat hij zich daarmede gemakkelijk legitimeeren kan, en tegen overgifte van het door hem gekwiteerde formulier het geld ontvangt. In de tweede plaats, omdat de post, hoewel de geadresseerde met name genoemd wordt, niet tot het identiteitsonderzoek verplicht is. Achter op het formulier toch heeft zij bedongen, dat er geen verhaal op de Administratie zal zijn, zoo zij aan een niet-gerechtigde heeft betaald. Voorts leest men in de op de rugzijde geschreven Nota, dat vermiste, verlorene of op andere wijze in het ongereede geraakte postwissels op aanvrage door duplicaten worden vervangen. Daaruit volgt, dat de verzonden postwissel voor den geadresseerde *niet* het eenig mogelijke legitimatiemiddel is, en de Post *niet* slechts tegen overgifte van den oorspronkelijken postwissel bevrijdend betalen kan, wijl zij zich anders wel voor de uitgifte van duplicaten zou hebben gewacht.

Volgens Mr. H. Hijmans[1]) is een helder inzicht in de juridieke natuur van den postwissel slechts dan mogelijk, als men scherp in het oog houdt, dat tusschen afzender en post niet ééne, maar twee overeenkomsten worden gesloten; ééne, waarbij de post zich verbindt tegen storting van eene bepaalde som een *geldswaardig papier* tot dat bedrag te scheppen, en eene andere, waarbij zij op zich neemt, dat papier aan een bepaald persoon te doen toekomen. In hoever het voor een helder inzicht onmisbaar is, twee overeenkomsten te fingeeren, waar slechts ééne rechtshandeling verricht wordt, laten wij in het midden, maar in allen gevalle schijnt het betwistbaar, dat de Post verplicht zou zijn een *geldswaardig* papier te scheppen.

---

[1]) Mr. Henri Hijmans, *De Postwissel*, in *Rechtsgel. Mag.* 1894, bl. 1 vlg.

Den afzender is het er alleen om te doen, dat de geadresseerde een som gelds van hem zal ontvangen, en daartoe roept hij de bemiddeling der Post in. Hoe echter de Post de overmaking van het geld zal bewerken, is hare zaak, doch het scheppen van een geldswaardig papier is door den afzender niet gewild, noch bedongen.

Dezelfde schrijver [1]) betoogt, dat de postwissel wegens zijn vorm een „abstracte" verbintenis van de Post tegenover den ontvanger bevat. „Wie in onze met bons, cheques en bankbiljetten rijk gezegende samenleving een papier emitteert van soortgelijken vorm, wekt daardoor bij elk redelijk denkend wezen het vertrouwen op, dat hij ook eene soortgelijke verbintenis wil. Kies, als Gij het anders bedoelt, een anderen vorm voor Uwe wilsverklaring, roepen wij hem toe.... Sinds jaren prijkt op het formulier de naam postwissel. De post koos niet alleen den vorm, maar ook den naam eener abstracte verbintenis." Een beroep op den vorm en den naam van den postwissel schijnt ons weinig overtuigend. De vorm der in het verkeer gebezigde papieren is veelal te weinig verzorgd, om daaruit alleen hun juridieken aard te leeren kennen. Den naam wissel heeft men op het onderhavige papier toegepast van wege zijne, wellicht te hoog aangeslagen, verwantschap in economische functie met den wissel. Maar de Schrijver zelf verwerpt elders [2]). de gedachte verre, dat de postwissel nu ook een soort van wissel zou zijn. Is de wissel eene betalings*opdracht*, uit welke voor den betrokkene eerst tengevolge der acceptatie eene verplichting voortvloeit, de postwissel is bestemd om hem, wien per post eene geldsom wordt toegezonden, tot de ontvangst te legitimeeren.

Men weet, dat de postwissel, ingericht zijnde voor één endossement, betaalbaar is gesteld aan A. of order. Deze omstandigheid stelt de bedoeling der Post, zich abstract

---

[1]) T. a. p., bl. 22 vlg.
[2]) T. a. p., bl. 13.

te verbinden, buiten allen twijfel: „wie zich aan order verbindt, kan niet anders dan zich abstract willen verbinden" [1]). Daarmede is de rol der abstracte verbintenis ten einde vervuld. Zij dient den Schrijver, om te kunnen aannemen 1° dat de geadresseerde van het oogenblik af, waarop hem de postwissel overhandigd is, een zelfstandig recht op de uitbetaling heeft, dat hem noch de Post, noch de afzender meer kunnen ontnemen, en 2° dat de postwissel een door endossement en overgave verhandelbaar waardepapier is. De eerste stelling komt ons juist voor, doch door een beroep op de abstractheid der verbintenis wordt niets verklaard. Bij alle vervoerovereenkomsten, die immers mede ten behoeve van een derde worden aangegaan, kan de geadresseerde, bijv. door aanneming van het verzondene, tot de overeenkomst toetreden. Heeft hij dit gedaan, dan heeft de afzender alle rechten op het goed verloren, en krachtens de overeenkomst, waarvan de geadresseerde nu deel uitmaakt, is de vervoerder tegenover den geadresseerde aansprakelijk voor de juiste vervulling van zijne verplichtingen [2]). Het recht van den geadresseerde op de afgifte van het in het formulier uitgedrukte bedrag neemt derhalve zijn oorsprong in het vervoercontract, en het is zinledig, de verbintenis, waarvan dat recht de ééne zijde is, abstract te noemen.

Is de postwissel ten slotte orderpapier? Mr. Hijmans wil het ons doen gelooven. Maar wie in de Nota leest, dat de betaling alléén kan geschieden aan den persoon, ten behoeve van wien de postwissel is afgegeven, of die blijkens het *vorenstaande* endossement daarop aanspraak heeft verkregen, kan ondanks al het door hem aangevoerde nimmer overtuigd worden, dat dit endossement voor een ander doel dan ter incasseering moet dienen; en de bloote bijvoeging *of order* vermag de duidelijk neergeschreven

---

[1]) Hijmans, t. a. p., bl. 22.
[2]) Verg. Molengraaff, t. a. p., bl. 215 vlg.

bedoeling nu eenmaal niet te veranderen [1]). Vereenvoudiging van de uitbetaling, hierin bestaande, dat de geadresseerde niet verplicht is in persoon ten postkantore te verschijnen of eene procuratie af te geven, is het oogmerk, dat het aan de rugzijde gedrukte endossement wil doen bereiken. Men kan de positie van hem, die door dit endossement als lasthebber wordt aangewezen, vergelijken bij die van den witkiel, die voor den eigenaar der bagage met het reçu in de hand de afgifte vraagt: door het papier wordt slechts een bepaald persoon gelegitimeerd. Meent Mr. Hijmans, dat door stempeling en onderteekening van den ambtenaar „de verheffing van den postwissel tot geldswaardig papier" plaats grijpt, wij daarentegen zijn van oordeel, dat hij géén waardepapier is, doch voor den geadresseerde de rol van legitimatiemiddel bij uitnemendheid, niet die van onmisbaar legitimatiemiddel, vervult.

De afzender van het in den postwissel genoemde bedrag krijgt een ontvangbewijs, luidende: „door den houder van dit bewijs is alhier, voor een postwissel, gestort eene som van *f*—. Nota: Dit bewijs te bewaren, om bij navrage te dienen"; het is voorts van een dagteekeningsstempel en het nummer van den postwissel voorzien. Dit reçu strekt den afzender tot kwijting, en geeft hem gelegenheid, zich als afzender te legitimeeren, wanneer hij het gestorte bedrag wil terugvorderen, zoolang n.l. de geadresseerde den postwissel nog niet heeft aangenomen of de post dezen aan den geadresseerde niet heeft kunnen bezorgen [2]). Tevens kan

---

[1]) Verg. ook art. 62 der Instructie van 1892.

[2]) Eene bepaling als de Duitsche Postwet: „Für die auf Postanweisungen eingezahlten Beträge leistet die Postverwaltung Garantie", behelst de onze niet. Toch schijnt het, gesteld dat de Post de terugbetaling weigert, indien zij het adres van den geadresseerde niet heeft kunnen vinden, ongerechtvaardigd den afzender met een beroep op art. 1281 B. W. rechteloos te verklaren. Door het geld wederrechtelijk onder zich te houden, zou de Post in dat geval zonder twijfel eene onrechtmatige daad begaan.

de afzender met dit bewijs na betaling van 5 cent bericht van ontvangst verkrijgen.

g. Andere, in het dagelijksch leven gebruikelijke papieren.

Dat het ondoenlijk is, eene opsomming te geven van alle overige, in het dagelijksch verkeer voorkomende papieren, die ons hier ter plaatse belang kunnen inboezemen, behoeft geen betoog. Zulk een opsomming zou, wegens de onuitputtelijke menigvuldigheid der oogmerken, die zij moeten verwezenlijken, stellig onvolledig blijken te zijn, terwijl zij bovendien tot noodelooze herhalingen zou nopen. Wij stellen ons mitsdien tevreden met de vermelding van enkele, waardoor wij het onderwerp ten einde kunnen brengen, zonder bloot te staan aan het verwijt, dat de feitelijke gegevens ontoereikend zijn.

De praestatie, op welke deze papieren recht geven, wordt door den uitgever in den regel slechts kortelijk aangeduid, zooals in bewijzen van toegang; soms wordt de inhoud der verplichting niet eenmaal aangegeven, gelijk bij garderobenummers het geval is, en zelden worden zij door den uitgever onderteekend. Het hangt dikwerf af van de omstandigheid, of zij bestemd zijn voor het massaverkeer, dan wel voor minder ruim gebruik, of zij den naam van den schuldeischer niet, dan wèl noemen.

Op naam gesteld worden een groot aantal lidmaatschapskaarten van vereenigingen tot onderling verkeer, onverschillig met welk doel opgericht. Door deze kaarten, die veelal mede tot bewijs van betaling der contributie dienen, worden de leden gelegitimeerd tot het gebruik van de voordeelen, die hun de vereeniging verschaffen wil. Vervolgens abonnementsbewijzen, die voor een bepaald tijdsverloop recht geven op bijwoning van concerten, comedies, of toegang verleenen tot voorstellingen en plaatsen van allerlei aard. Eene eenigszins andere beteekenis hebben onderteekende bewijzen van leening uit bibliotheken. Sommige dezer instellingen verstrekken aan hare geregelde bezoekers blanco-ontvang-

bewijzen met de bedoeling, dat ofschoon het boek niet aan den onderteekenaar zelf wordt afgegeven, deze in ieder geval als leener beschouwd wordt en voor de teruggave aansprakelijk is. Door deze handelwijze wordt een met name genoemd persoon schuldenaar, zonder dat de bibliotheek bij het doen der praestatie, waaruit de schuld ontstaat, voor eigen veiligheid diens identiteit behoeft te onderzoeken, of die leener genoodzaakt is persoonlijk naar de bibliotheek te gaan.

Meer afwijkend van de reeds genoemde papieren zijn de onder het groote publiek niet het minst bekende en gevreesde *quitanties*. Zij zijn voor den schuldenaar het door den schuldeischer onderteekende bewijsstuk eener gedane betaling, het te niet gaan der verplichting constateerende. Nu wordt de vooraf onderteekende quitantie vaak door den schuldeischer, om begrijpelijke redenen, als middel tot invordering der schuld gebezigd, hoewel deze geen haalschuld is. Alsdan stelt hij het stuk aan een ondergeschikte of een op andere wijze gemachtigde ter hand, om het verschuldigde bedrag te innen. De laatsten zijn door het bezit der quitantie als lasthebbers van den schuldeischer gelegitimeerd. Maar ook wanneer de quitantie in verkeerde handen komt, zal de schuldenaar bevrijdend kunnen betalen, zonder een onderzoek naar de legitimiteit des houders te behoeven in te stellen. De quitantie betreft immers niet, zooals de schuldbekentenis, eene schuldigverklaring aan een bepaalden schuldeischer en de schuldenaar heeft in de quitantie geenerlei belofte afgelegd, gelijk hij haar evenmin zelf heeft uitgegeven. Het papier is van den schuld*eischer* afkomstig, en deze kan, daar het een hem *gedane* betaling bewijst, den schuldenaar nimmer tegenwerpen, dat hij niet of aan een niet-gerechtigde heeft betaald. Geeft de schuldeischer de quitantie vóór de voldoening uit handen, welnu, hij doet dit op eigen gevaar. Den schuldenaar bekommert het alleen, of hij een behoorlijk onderteekend en de schuldoorzaak vermeldend bewijs van betaling verkrijgt, want in een mogelijk

proces ware tegenbewijs van den kant des schuldeischers slechts na betichting van valschheid of bewering van dwang, dwaling of bedrog bij de uitgifte, te leveren; maar uit wiens handen de schuldenaar de kwijting ontvangt, laat hem koud. Volgt daaruit echter, dat de quitantie voor den omloop dient en iedere bezitter te goeder trouw als rechthebbende op het gekweten bedrag wordt gelegitimeerd? In geenen deele. De schuldenaar, die zich aan een bepaald persoon verbonden heeft, is aan niemand dan hem alleen verantwoording schuldig omtrent de aan zijne verplichting ten grondslag liggende rechtsbetrekking. Een derden houder zal derhalve steeds het antwoord boven 't hoofd hangen, dat de schuld niet bestaat, of reeds is gedelgd. Daarom is de quitantie geen geschikt voorwerp voor den omloop, te minder, wijl degene die haar in betaling neemt geen enkelen waarborg voor de solvabiliteit des schuldenaars heeft. De quitantie bezit het karakter van waardepapier niet.

Ook zijn er papieren, die hoewel zij den naam van den rechthebbende verzwijgen, toch met het oog op een bepaalden schuldeischer worden uitgegeven en deswege met naampapieren tot zekere hoogte gelijkstaan. Reeds vermeldden wij in dit verband het bagagereçu; het garderobebewijs heeft dezelfde beteekenis. Evenmin als de eerste worden vervaardigd om koffers te verhandelen, worden dit de tweede om dit met jassen en wandelstokken te doen: het zal wel zelden gebeuren, dat iemand tusschen de bedrijven zijn in bewaring gegeven jas aan een ander overdoet. Daar echter ook het bezit van deze papieren den houder als eigenaar van het goed legitimeert, bestaat het gevaar, dat men bij verlies van het papier zijn rechtmatig eigendom tevens ziet verloren gaan. Ten aanzien van contramerken of sorties, die in schouwburgen worden afgegeven aan wie gedurende de pauze het gebouw willen verlaten, kan worden gevraagd, of zij voor het laatste gedeelte der voorstelling door iemand, die het eerste niet bijwoonde, kunnen worden benut. Is de mogelijkheid daartoe feitelijk

niet uitgesloten, nochtans heeft men een dergelijk kaartje voor een bepaald persoon, den houder van het toegangsbiljet, bestemd. De bedoeling des uitgevers is te dezen niet twijfelachtig: achtte hij het doelmatig en voor zich winstgevend, dat de voorstellingen bij gedeelten konden worden gevolgd, dan zou hij niet nalaten biljetten voor enkele bedrijven te verkoopen. Nu hij dit niet doet, staat de zaak anders. Maar ook het uitgaand publiek zal de wenschelijkheid dezer opvatting, uitgezonderd wellicht wat de gedeeltelijke bijwoning van klassieke muziekuitvoeringen betreft, wel deelen. Hoe dit echter zij, wij moeten aannemen, dat de ondernemer den toegang kan weigeren, indien hij aantoont, dat de houder der sortie haar door den hier bedoelden kunstgreep machtig werd.

Nog valt onze aandacht op de bewijsjes, die handwerkslieden, winkeliers of fabrikanten afgeven voor aan hen ter herstelling of andersoortige bewerking ter hand gestelde voorwerpen. Daarmede beoogen zij, dat de voorwerpen, aan welke een gelijkluidend bewijsje wordt gehecht, op snelle en zekere wijze uit een menigte andere kunnen worden herkend, en bovendien de rechthebbenden ze niet persoonlijk behoeven af te halen. Bijwijlen wordt op deze papieren de naam des eigenaars niet genoemd, doch deze alleen heeft op de teruggave aanspraak. Als voorbeeld noemen wij de reçu's, die door de Almelosche Ververij en Chemische wasscherij van Gebr. Palthe worden uitgegeven. Zij luiden: „Ontvangen om te verven of te wasschen (omschrijving der goederen), welke tegen betaling der kosten en teruggave van dit reçu weer worden afgeleverd". Dat deze reçu's waardepapier zijn, zal wel niemand beweren. De clausule, inhoudende dat aflevering tegen teruggave van dit reçu geschiedt, behoeft ons niet op een dwaalspoor te leiden. Daarmede kan niet bedoeld zijn, dat verlies van het reçu verlies van recht beteekent. Dan zou dit, niet eens op verlangen van den schuldeischer, onverplicht door den fabrikant afgegeven papiertje, zonder meer den eige-

naar van zijn goed kunnen berooven? Dat deze in een dergelijken abnormalen afstand van recht zou hebben toegestemd, kan uit het enkele aannemen van het papier niet worden afgeleid. Mitsdien heeft men deze clausule te beschouwen als eene aansporing van den bewerker van het goed, gericht tot de klanten, om toch vooral wegens het groote daaraan verbonden gerief, voor bewaring van het papier zorg te willen dragen.

Tot de niet op naam gestelde, evenwel op een bepaald persoon het oog hebbende bewijzen, behooren ook de insignes, afgegeven aan de leden van den Algemeenen Nederlandschen Wielrijdersbond. Op deze insignes is de Nederlandsche Leeuw afgebeeld met als randschrift den naam en het jaar van oprichting van dien Bond. Ontvangt ieder lid bovendien eene hem tevens tot quitantie strekkende lidmaatschapskaart op naam, toch strekt in de praktijk dit bondsinsigne tot voldoende legitimatiemiddel om van de voordeelen, die de Bond verschaft, te kunnen gebruik maken. Hoewel het als zoodanig slechts voor de leden van den A. N. W. B. bestemd is, stelt het, als ieder legitimatiemiddel, de deur voor misbruiken open [1]).

[1]) In het Jaarverslag van het Dagelijksch Bestuur, opgenomen in *de Kampioen* van 15 Juli 1904, worden die misbruiken op de volgende wijze gekenschetst: „Er bestaat echter helaas nog een andere categorie van wielrijders en toeristen, die nog geen lid zijn, namelijk zij, die het geweest zijn en om de een of andere reden bedankt hebben voor hun lidmaatschap, of ook wel als wanbetalers geschrapt zijn, terwijl zij toch nog steeds blijven toeren langs 's Heeren wegen met het Bondsinsigne op jas of pet. Zij toch zijn de echte Bondsparasieten, die gewapend met het eenmaal verkregen Bonds-legitimatiebewijs blijven gebruik maken van hulpkisten, voetpompen en profiteeren van de kortingen in Bondshôtels en café's aan de Bondsleden toegekend, zonder daartoe langer gerechtigd te zijn." Nu heeft men, tot keering van dit kwaad, sinds eenigen tijd aan de leden insigneplaatjes met jaartal verstrekt, die telken jare in anderen vorm of afwisselende kleur worden vervaardigd; en zoo belet, dat althans van insignes ouder dan een jaar misbruik wordt gemaakt. Maar aangezien de insignes ongehinderd kunnen circuleeren en bepaaldelijk in geval van verlies de vinder zich met het insigne op de pet als rechthebbende

Er blijft nu nog over, die papieren in oogenschouw te nemen, welke aan iederen houder het recht geven de beloofde praestatie te vorderen. Daaronder vallen plaats- en toegangskaarten in den meest ruimen zin, zoowel schouwburg- als bad-, scheer- en spijskaartjes. Deze papieren zijn veelal voorwerp van een vrij opgewekten handel: men denke aan de „tickets" voor bezoekers van wereldtentoonstellingen. Schouwburgkaarten worden ook door opkoopers in omloop gebracht. In weerwil daarvan loochent Jacobi [1]) het toonderkarakter van deze papieren. Volgens hem wil de schouwburgdirectie de toegangskaarten niet tot voorwerp van het verkeer maken, daar zij ze slechts kort vóór de voorstelling uitgeeft, en anders de kans op aanmerkelijke winst, bij grooten toeloop van het publiek, wel niet zou laten glippen. Wij sluiten ons bij dat betoog niet aan. Allen handel met biljetten zou de directie, zoo zij wilde, onmogelijk kunnen maken, door ze in 't geheel niet vóór den aanvang der voorstelling beschikbaar te stellen, terwijl voor te voren besproken plaatsen afzonderlijke biljetten konden worden afgegeven. Nu zij dien handel toelaat, geeft zij te kennen, dat het voor haar van geen belang is, wie met het biljet den toegang verlangt. Het vooraf uitgeven van biljetten wordt blijkbaar door haar voordeeliger geacht, dan het verhuren der plaatsen bij opbod aan het voor de loketten elkander verdringende publiek. Volgens de verkeersopvatting zijn schouwburgkaarten zonder twijfel bestemd om tot legitimatiemiddel te dienen niet alleen in handen van hem die ze aan het loket kocht. De verhandelbaarheid van het schouwburgbiljet brengt echter niet mede, dat de

---

op de voordeelen van den Bond kan gedragen, is het onmogelijk de klacht omtrent dat misbruik op die wijze geheel te doen verstommen. Het ware meer afdoende, zoo ieder lid zich moest legitimeeren door vertoon van de door hem gecontrasigneerde lidmaatschapskaart, desnoods door het schrijven zijner handteekening ter vergelijking.

[1]) E. Jacobi, *Die Werthpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reiches*, Jena 1901, bl. 372.

directie op vertoon daarvan nu ook verplicht is, *iedereen* toe te laten, die zich aanmeldt, zelfs hem wien zij den toegang uitdrukkelijk verbood. Evenzoo mag men aannemen, dat zij iemand, die zich wanordelijk gedraagt, niettegenstaande het bezit van het toonderpapier, den toegang kan weigeren. Een bekend voorbeeld is dat van den criticus die der directie mishaagd had, en wien dientengevolge de verdere toegang werd ontzegd. Het recht van weigering komt, naar Wahl[1]) beweert, der directie wel toe, indien hij zijn kaart aan het loket, niet, zoo hij haar op straat heeft gekocht, omdat men de verhandelbaarheid van het toonderpapier niet willekeurig en eenzijdig mag inkrimpen. Klaarblijkelijk berust deze voorstelling op een valsch begrip van het toonderpapier. Zou Wahl soms den toegang niet weigeren aan iemand, die in kennelijken staat van dronkenschap verkeerende den schouwburg wil binnentreden, alleen omdat aan het karakter van het toonderpapier niet mag worden geraakt?

Bad-, scheer- en spijskaartjes zijn menigmaal tegen verminderden prijs in een bepaald aantal verkrijgbaar. De onderscheidene kaartjes worden alsdan door een omslag of andere bevestiging tot één geheel vereenigd, evenals vervoerbiljetten in couponboekjes, met het oogmerk, dat zij niet afzonderlijk mogen worden gebezigd en de afscheuring van elk kaartje door hem die de contrôle uitoefent zal moeten worden verricht. Maar in zijn geheel kan het boekje zonder bezwaar door den oorspronkelijken houder aan een ander worden overgedragen. Dit zal ook het geval zijn, wanneer het reeds gedeeltelijk is verbruikt, en het slechts de bedoeling was, dat de afzonderlijke kaartjes niet te gelijker tijd door meerdere personen zouden worden benut.

Loterij- en lombardbriefjes zijn papieren, die meer dan eens van hand tot hand gaan. Wat de eerste betreft bestaat er geen bezwaar ze waardepapier te noemen, daar

---

[1]) T. a. p., II bl. 8.

de houder van het winnende lot als zoodanig wordt beschouwd tot den prijs gerechtigd te zijn, zonder dat wij daartegen eenige bedenking kunnen aanvoeren. De lombardbriefjes zijn bewijzen eener geldleening tegen onderpand, en de pandgever kan na terugbetaling van het geleende geld het in het pandbriefje omschreven goed terugkrijgen. Het doel, dat men met deze briefjes wil bereiken, is 1° eene juiste beschrijving van het pand te bekomen en 2° een lastig identiteitsonderzoek te ontgaan. Voor den pandgever zijn zij dus een uiterst gewichtig legitimatiemiddel. Al worden zij meermalen tevens inderdaad verhandeld, zoodat de kooper zich gedraagt als ware hij pandgever, dit neemt niet weg, dat zonder den aard dezer papieren geweld aan te doen, hun het karakter van waardepapieren niet mag worden toegekend. Wel is waar verhandelen sommige nooddruftige pandgevers hun pandbewijs met luttele winst wellicht, doch verlies van hun onderpand, maar dit geeft ons nog geen recht, te besluiten, dat eene gelijksoortige verkeersbehoefte als die, welke bijv. de cognossementen aan order en toonder in 't leven riep, aan de overdracht van het bewijs der beleeningsovereenkomst dezelfde rechtsgevolgen wil verbinden als wanneer het pand zelf ware overgedragen. Art. 33 van het K. B. van 31 Oct. 1826, betrekkelijk de Banken van leening, bepalende dat de beleener, die zijn briefje verloren heeft, tot lossing van zijn pand wordt toegelaten, wanneer de eenzelvigheid van den persoon en die van het pand, genoegzaam blijkt, berust dan ook op het beginsel, dat het pandbriefje bestemd is alleen den eigenaar van het pand te legitimeeren. Op dien grond gelooven wij, dat Mr. Wttewaall [1]) in den voorzorgsmaatregel, dat de Bank van leening bij verlies van het briefje borgstelling voor namaning kan eischen, ten onrechte een bewijs meent te zien, voor wat hij noemt de gedaanteverwisseling van legitimatiepapier in toonderpapier.

[1]) T. a. p., bl. 65.

BOEKBESCHOUWINGEN.

Mr. E. M. MEYERS, Dogmatische Rechtswetenschap. — 's Gravenhage, 1903.

De schrijver van dit uiterst belangwekkende proefschrift, dat ook in den handel is, heeft een onderzoek willen instellen naar het goed recht van «dogmatische» studiën op het gebied der rechtswetenschap. Hij heeft daarbij blijkens de Inleiding het oog gehad op de omstreeks het midden der 19de eeuw in de Duitsche wetenschap heerschende richting, die haar schitterendsten vertegenwoordiger had in Rudolf von Jhering, doch later door denzelfden v. Jhering werd bestreden en gehekeld als «Begriffsjurisprudenz». Gedefinieerd wordt «rechtsdogmatiek» door den Schrijver als: «de wetenschappelijke bearbeiding van rechtsvoorschriften of beginselen uitsluitend met behulp van de wetten der logica», bl. 14. Zijne slotsom is, bl. 203, dat dogmatische studiën in dien zin alleen te pas komen bij de «algemeene rechtsleer», d. w. z. bij dat deel der rechtswetenschap, dat zich bezighoudt met het vormen van een wetenschappelijk systeem en bruikbare algemeene begrippen, bl. 36. Bij het vormen van «oordeelen» daarentegen, zijn wel logische bewerkingen van noode — met name kan de rechtswetenschap de deductie niet missen —, maar dogmatische studiën worden daardoor niet noodig gemaakt. «Waar de juridische constructie als een bijzondere dogmatische studie in de rechtswetenschap verschijnt, is zij steeds een woekerplant», bl. 202.

Dit aangaande den opzet van het werk, die aan verschillende bedenkingen onderhevig is. De door den Schrijver bedoelde richting in de rechtswetenschap wordt, dunkt mij, door zijne definitie niet getroffen, terwijl voor het in de definitie omschreven begrip de naam «dogmatisch» niet gelukkig is. Wij denken daarbij eerder aan deductie uit min of meer in de lucht hangende dogma's. Verder kan eenerzijds tegenwoordig dogmatische rechtswetenschap in den historischen zin van het woord zich nu juist

niet verheugen in bijzondere bemindheid, terwijl het anderzijds ook niet te verwachten was, dat door uitsluitende toepassing van de wetten der logica de rechtswetenschap veel verder gebracht zou kunnen worden. (Zou dit zelfs wel juist zijn voor de systematiek?)

Hiermede is echter niet gezegd, dat de Schrijver een onnoodig werk zou hebben verricht. Afgezien toch van hetgeen hij ermede heeft willen bewijzen, is zijn boek nog belangwekkend genoeg. Wat het ten slotte bevat, zou men het begin kunnen noemen van eene methodologie der rechtswetenschap. Om te weten of voor het vormen van oordeelen in de rechtswetenschap dogmatische studiën noodig zijn, onderzoekt de Schrijver, hoe het bij dat vormen van oordeelen — dat is, in hoofdzaak, het opsporen van rechtsregels en de toepassing ervan — eigenlijk toegaat. Of het eerste al dan niet het geval is, moge ons koud laten, het tweede moet noodwendig onze belangstelling gaande maken. Al wil men tegenwoordig weinig meer weten van «dogmatiek», daarom heeft de rechtswetenschap nog niet de eigenschap verloren van min of meer in de lucht te hangen. Zij weet nog altijd niet geheel wat zij eigenlijk wil, of liever, zij wil verschillende dingen te gelijk, en weet die niet altijd uit elkaar te houden. Een klein lesje van de logica kan haar daarom geen kwaad doen.

De meeste juristen zullen, naar ik vermoed, meer bewondering voor de logica koesteren dan verwachtingen van het nut dat zij voor hunne wetenschap zou kunnen afwerpen. Een syllogisme zullen zij allicht beschouwen als iets dat zeer zeker uiterst logisch is, maar toch ook wel wat onnoozel. Misschien is zelfs de logica niet zonder schuld aan enkele van de excessen der rechtswetenschap, die door den Schrijver worden bestreden (b.v. de «constructie» in de tweede beteekenis, bl. 178 vlg.). Maar zij is niet meer wat zij vroeger was. Volgens v. Jhering is de rechtswetenschap niets dan een neerslag van het gezond verstand (*Geist*, II, 2, bl. 320); wij willen hopen, dat zij het nog eens worden zal. Maar in elk geval tracht de logica op haar terrein niets anders te zijn. En dat zij daarin voor een groot deel geslaagd is, bewijst m. i. het boek van Mr. Meyers.

Zorg slechts voor scherp omlijnde begrippen, en het maken van juiste gevolgtrekkingen wordt eene zoo eenvoudige zaak, dat men onmogelijk kan mistasten; waar het moeilijkheden oplevert, is het omdat wij met de woorden die wij gebruiken geen heldere voorstellingen verbinden. Ziedaar de quintessence van hetgeen hij ons te vertellen heeft. Zelf geeft hij het voorbeeld, door ten

aanzien van tal van fundamenteele vraagstukken der rechtswetenschap met groote scherpzinnigheid aan te toonen waar de schoen wringt.

De rechtswetenschap heeft zich volgens hem achtereenvolgens bezig te houden met het vormen van begrippen en definities, van oordeelen en van een systeem, bl. 10. Hoe zij de eerste functie zou kunnen verrichten, alvorens zich met de beide andere in te laten, is niet duidelijk; voor de indeeling echter van een werk als dit, over de *methode* der rechtswetenschap, kan men deze volgorde laten gelden, in het midden gelaten, of zij voor een boek over het recht zelf bruikbaar zou zijn. Dat bij het vormen van een systeem «dogmatiek» in den door den Schrijver bedoelden zin noodig is, spreekt volgens hem vanzelf. Blijven dus de begrippen en de «oordeelen», waarover achtereenvolgens gehandeld wordt. Begrippen moeten niet alleen helder en scherp maar ook bruikbaar zijn, wordt ons in de eerste afdeeling geleerd, die tevens een paar zeer behartigenswaardige wenken omtrent definities bevat. Bruikbaar is een begrip, wanneer er een juist oordeel of een juiste systematiek bestaat, waarbij dat begrip gebruikt wordt, bl 33. (Nog eens, hoe kan dan de wetenschap beginnen met het vormen van begrippen?) De vraag: welke begrippen zijn bruikbaar, is dus dezelfde als: welke oordeelen zijn, welke systematiek is de juiste? Resten alzoo de oordeelen, waaraan de tweede, belangrijkste, afdeeling gewijd is.

Daar de Schrijver het (positieve) recht definieert als: de regels die bij de rechtspraak dienen toegepast te worden, bl. 48, is een groot deel van deze afdeeling gewijd aan de theorie der wetsinterpretatie. Vooraf echter worden ons eenige beschouwingen gegeven' omtrent de grondslagen der rechtswetenschap, waarin m. i. het zwaartepunt ligt van het geheele werk. Hier wordt de verhouding besproken tusschen de verschillende rechtsphilosophische scholen, die elkander bestrijden zonder altijd het oog te hebben op hetzelfde voorwerp van onderzoek. Met groote helderheid zet de Schrijver uiteen, welke inderdaad de verschillende strijdpunten zijn, die deze scholen verdeeld houden. Wie voortaan over dergelijke vragen wil schrijven, zal wel doen met deze bladzijden rekening te houden.

Minder overtuigend is m. i. de Schrijver, waar hij daarna in een der moeilijkste dier strijdvragen partij kiest, al ga ik in zijne keuze met hem mede. Het is die naar den laatsten grond van het recht, de reden waarom ten slotte gezegd kan worden dat wij iets *behooren* te doen. De Schrijver wijst erop, bl. 57 vlg.,

dat een der verdiensten der natuurrecht-philosofen daarin bestond, dat zij die vraag trachten te beantwoorden, terwijl zij tegenwoordig verwaarloosd wordt, wat noodwendig tot onzekerheid moet leiden. Na reeds vroeger, bl. 47, het supranaturalisme, dat het recht berusten doet op geloof, ter zijde te hebben gesteld als niet vatbaar voor redeneering, kiest hij partij voor het utilisme, de leer dat eene handeling slechts gemotiveerd kan worden door haar doel, tegen de leer van Kant, die het als waarheid op zichzelf beschouwt, dat wij sommige dingen behooren te doen en andere te laten. Tot weerlegging van die leer is echter niet voldoende de bestrijding van de deels ver van gelukkige argumenten, die Kant zelf voor haar heeft aangevoerd. Het is waar, dat de Schrijver niet verder kon gaan, vóórdat hij in de beantwoording van dit alles-beheerschende vraagstuk een uitgangspunt gevonden had. Toch komt het mij voor, dat de *motiveering* van het door hem gegeven antwoord buiten het kader van dit werk lag. Had hij ons eenvoudig medegedeeld, welk standpunt hij in deze inneemt, dan zou weliswaar de verdere inhoud van het werk voor een deel slechts waarde hebben gehad voor hem die het daarin met hem eens is, maar zij die eene andere meening zijn toegedaan, zullen zich, vrees ik, niet zoo gemakkelijk laten overtuigen.

Hierna worden achtereenvolgens het jus constituendum en het jus constitutum behandeld. Wat het eerste betreft, bepaalt de Schrijver zich in hoofdzaak tot het aanwijzen van de logische operaties, die bij wat hij minder gelukkig noemt «het vormen van een modelrecht» te pas komen, en van de gegevens, waarvan men daarbij heeft uit te gaan. Hij ontkent, dat de wetgever niet anders zou mogen doen dan bestaande rechtsovertuigingen of gewoonten te boek stellen. M. i. terecht; maar daartegenover had dan met een enkel woord melding gemaakt kunnen worden van de wenschelijkheid van *continuïteit* in de rechtsontwikkeling.

De verdere inhoud van het werk, nog ongeveer van even grooten omvang als het voorafgaande, is gewijd aan het positieve recht, en dus, zooals ik reeds zeide, in hoofdzaak aan de wetsinterpretatie, d.w.z. aan al datgene wat men gewoonlijk zoo noemt; de Schrijver wil dien naam uitsluitend geven aan het opsporen van de beteekenis der woorden, bl. 123 vlg. Ook hier brengt hij ons slechts tot bewustheid wat wij doen als wij interpreteeren, in het midden latend, in hoever de door hem geanalyseerde bewerkingen geoorloofd zijn of niet. Dit alles is weder van overgroot belang; ik geloof niet, dat het ooit zoo

helder en volledig is uiteengezet. Slechts op één leemte meen ik hier in het belang der zaak te moeten wijzen. Op zichzelf, zegt de Schrijver, bl. 114 vlg., zijn woorden niets dan klanken of hanepooten; waar het om gaat, is de bedoeling van hem die ze uitsprak of neerschreef. Wanneer men zoekt naar eene beteekenis, die *objectief* met een woord verbonden is, kan het slechts zijn, dat dit verband binnen zekeren kring van gevallen (plaats en tijd) het normale is, m.a.w. het spraakgebruik. Dat is alles zonder twijfel juist; eene fout is het echter m.i., dat de Schrijver dit spraakgebruik slechts laat gelden om eruit af te leiden, wat *waarschijnlijk* de bedoeling van den wetgever was. Ook deze opvatting is mogelijk, en naar mijne meening is zij de juiste, dat men als wil van den wetgever aanneemt, dat recht zal zijn datgene wat de woorden der wet volgens het spraakgebruik beteekenen. Nagenoeg alles echter wat de Schrijver verder over de interpretatie zegt, blijft ook bij die opvatting zijne beteekenis behouden.

Meer kan ik hier uit den inhoud van dit even oorspronkelijke als wetenschappelijke werk niet mededeelen. Men leze het werk zelf. Het is vlot geschreven, en, naar mij voorkomt, door iederen jurist te volgen, mits hij zorge den draad vast te houden, wat hem door een overzicht van den inhoud vóórin gemakkelijk wordt gemaakt. Voorafgaande kennis der logica schijnt mij niet noodig; hetgeen ons hier uit de logica wordt medegedeeld, spreekt voor zichzelf, en als ik mij niet vergis zijn «analytisch» en «synthetisch» de eenige hier gebruikte kunsttermen, waarvan de beteekenis den ontwikkelden lezer onbekend zou kunnen zijn.

Eene opmerking van algemeenen aard meen ik echter nog te moeten maken. De Schrijver kent slechts drie voorwerpen van studie voor den jurist: het positieve recht, d.w.z. de regels die bij de rechtspraak *behooren* te worden toegepast; het jus constituendum, d.i. de regels die positief recht behooren te zijn; en de heerschende rechtsovertuigingen, bl. 48 vlg. Naar mijne meening is er nog een ander: de regels volgens welke feitelijk recht gesproken *wordt* (gemakshalve noem ik ook mijnerzijds slechts de rechtspraak). Het zou niet moeielijk te bewijzen zijn, dat althans de rechtsgeschiedenis nooit naar iets anders zoekt. Waar wij b.v. het Romeinsche recht bestudeeren, vragen wij niet, hoe de Romeinsche juristen hadden moeten beslissen met het oog op de in hun tijd geldende wetten, maar hoe zij beslist *hebben*. Doch ook ons eigen hedendaagsch recht laat een dergelijke studie toe. Nu is het waar, dat de Schrijver, al had

hij het recht in dien zin als voorwerp van studie genoemd, zich toch niet verder ermede in te laten zou hebben gehad; ook hier toch geldt wat de Schrijver op bl. 66 omtrent de rechtsovertuiging zegt: het is een sociologisch verschijnsel, waarvan de studie behoort plaats te hebben volgens de methode der beschrijvende wetenschappen. Maar afgezien van het nut, dat deze beschrijvende rechtswetenschap, die geheel op waarneming berust, heeft als eenige degelijke grondslag voor al wat de jurist verder nog heeft te weten en te kunnen, had de Schrijver om twee redenen haar m. i. ten minste toch te noemen. Vooreerst omdat het hem gelegenheid zou hebben gegeven nog iets meer licht te brengen in den verwarden strijd over de grondslagen der rechtswetenschap; als ik mij niet vergis is dit het, wat inderdaad gezocht wordt door hen die de rechtswetenschap op inductie willen doen berusten. In de tweede plaats omdat ook bij de rechtstoepassing met dit *bestaande* recht moet worden te rade gegaan. Niet alleen in dien zin, dat de rechter rekening heeft te houden met de jurisprudentie; waar de wet eene codificatie is, d. w. z. de te-boek-stelling van een bestaand recht, is dit laatste eene noodzakelijke aanvulling der wet, en kennis ervan dus onontbeerlijk. Ook voor het jus constituendum kan een dergelijke kennis niet worden gemist; in werkelijkheid is er nooit sprake van het ontwerpen van een «modelrecht», maar van hervorming van het bestaande recht.

De vraag, of het recht in dien historischen zin niet dikwijls beter begrepen wordt door iemand die, laat het zijn even onjuist, maar dan toch op dezelfde wijze denkt als de generaties die het hebben gevormd, dan door hem die toegerust is met de meest volmaakte logica, die vraag kan ik hier slechts aanduiden. Ik zou alleen met betrekking tot *alle* functies der rechtswetenschap nog willen vragen, of dat wat men intuïtie noemt zoo geheel van waarde ontbloot is. Of wij werkelijk in syllogismen denken of behooren te denken, kan in het midden blijven; wáár is, dat eene correcte redeneering zich in den vorm van syllogismen moet kunnen laten inkleeden, al kan het nut van die operatie twijfelachtig zijn [1]). Maar moeten wij daarom alles wat

---

[1]) Zelfs bij uiterst eenvoudige redeneeringen kan het, naar het schijnt, moeilijkheden opleveren. Op bl. 94 vinden wij een syllogisme, dat ik verkort aldus kan weergeven: Vermeerdering van welvaart is gewenscht; vrijhandel is een middel daartoe; derhalve: vrijhandel is gewenscht. Volgens Mr. Cort van der Linden zou dit slechts eene

niet aan dien eisch voldoet, als waardeloos verwerpen? De ervaring trouwens leert, en dat is een zekere troost, dat bij juristen geregeld de beslissing juister is dan de motiveering. Zoolang eene zaak ons nog niet volkomen helder is, zullen wij het nu eenmaal voorloopig met minder heldere voorstellingen moeten doen. Wij kunnen niet wachten. De Schrijver trekt een en andermaal te velde tegen v. Jhering; het is waar, dat deze niet scherp formuleerde. Maar heeft de wetenschap hem daarom niets te danken? Zou zelfs wel, indien hij meer had gestreefd naar mathematische nauwkeurigheid, dezelfde bezielende warmte van zijne werken uitgaan? Het ideaal is natuurlijk de vereeniging van nauwkeurigheid en warmte. Niemand zal dan ook ontkennen, dat wij zooveel mogelijk moeten streven naar bewuste juistheid in onze gedachten. Ik wilde slechts in herinnering brengen, dat de logica ons niet moet leiden tot hoovaardij.

J. W. HUYSINGA.

W. A. BONGER, **Criminalité et conditions économiques.** — Academisch proefschrift, Amsterdam 1905. — 750 bl.

Om van dit boek de strekking te vernemen, ga men niet te rade bij de «Préface»: daar wordt in hoofdzaak slechts verteld, dat het eerste deel wordt gevormd door het herziene antwoord op deze prijsvraag, destijds uitgeschreven door de juridische Faculteit van de Amsterdamsche Universiteit: «De faculteit verlangt eene systematische en critische uiteenzetting van de literatuur over het verband tusschen criminaliteit en economische toestanden»; voor welk antwoord de Schrijver eene eervolle vermelding verwierf. Men zoeke ook geen licht bij de «Introduction», welke naar de plaatsing schijnt te moeten slaan op de beide hoofddeelen van het werk, doch inderdaad niet meer bevat dan eene korte inhoudsopgave alleen van het eerste deel, eene para-

---

quasi-deductie zijn. Mr. Meyers geeft toe, dat er streng genomen nog een tweede syllogisme noodig is, met den major: waar de gevolgen van een middel gewenscht zijn, is ook het middel zelf gewenscht. Ik zie kans om het met één syllogisme te doen, met den major: waar het doel gewenscht is, zijn ook de middelen gewenscht, en den tweeledigen minor: vermeerdering van welvaart is gewenscht en vrijhandel is een middel daartoe; ik zou zelfs kans zien om aan te toonen, dat dit de voorkeur verdient. Maar ik geloof niet, dat iemand mij dankbaar zou zijn voor de moeite.

frase van wat men reeds uit de voorafgaande «Table des matières» had kunnen weten. Om spoedig tot de strekking van deze merkwaardige crimineel-sociologische studie door te dringen, leze men de «Conclusions», het achtste en laatste hoofdstuk van het eerste deel. De heer Bonger doet aldaar belijdenis van zijne politieke overtuiging, aan welke zijn opvatting van de oorzaken der criminaliteit onbreekbaar is vastgeknoopt; hij deelt er den lezer mede, dat hij sociaal-democraat is en aanhanger van de leer, dat het stelsel van voortbrenging en verdeeling van goederen de inrichting der maatschappij bepaalt. Hij onderschrijft de bekende voorstelling van Karl Marx, dat het samenstel van productieverhoudingen den economischen grondslag der maatschappij bepaalt, op welken zich een door dien grondslag gedetermineerde juridische en politieke bovenbouw verheft, en zegt hem met instemming na: «Die Produktionsweise des materiellen Lebens bedingt den sozialen, politischen und geistigen Lebensprozess überhaupt» (bl. 306). Naar deze zienswijze vindt ook de criminaliteit hare diepste oorzaken in de kapitalistische inrichting der maatschappij, en eerst in den socialistischen Staat zullen de misdrijven nagenoeg verdwijnen. Om van deze stellingen het bewijs te leveren heeft Mr. Bonger zijn boek geschreven.

Het bestaat uit twee heterogene deelen: het eerste is een literatuuroverzicht; het tweede bevat des Schrijvers eigen behandeling van het onderwerp. Het verband tusschen beide is dus tamelijk los; de samenvoeging tot één boek wordt verdedigd hiermede, dat het critisch overzicht van de literatuur den huidigen stand van het vraagstuk doet kennen, terwijl daarbij gelegenheid bestond bouwstoffen te verzamelen, noodig voor het tweede deel. Misschien had dit beter op andere wijze bereikt kunnen worden; zeker is, dat de opneming van het prijsvraagantwoord den lezer dwingt, alvorens hij tot het oorspronkelijke en dus meer belangwekkende deel genaakt, zich den weg te banen door een breeden stroom van citaten en résumés van wat 59 auteurs van vroeger en later tijd over het vraagstuk hebben geschreven. De hoofdzaak is dus naar den achtergrond gedrongen en de lezer een weinig vermoeid, wanneer hij eindelijk daartoe genaderd is.

De voor eene dissertatie buitengewone omvang wordt door deze compilatie, in verband met de vèr strekkende beteekenis van het onderwerp, gereedelijk verklaard. Dat zij in het Fransch geschreven werd, wettigt dunkt mij het stellen van hoogere eischen dan aan een proefschrift in 't algemeen. De Nederlander, die niet wil

goedvinden de waarheden, die hij gaat openbaren, aanstonds weer te begraven door ze in zijn moedertaal te verkondigen, geeft den criticus het recht, de schroeven der critiek wat sterker aan te draaien.

In het eerste deel, het literatuur-overzicht, komen aan het woord een aantal wijsgeeren, sociologen en criminalisten, die naar den invloed van economische toestanden op de criminaliteit hunne onderzoekingen hebben uitgestrekt. In zeven rubrieken worden ze ingedeeld; voorop een reeks philosofen die, lang vóór de geboorte der moderne strafrechtswetenschap, den Schrijver sympathieke gedachten lieten drukken; en deze vreest het *omen* niet, zijn boek te beginnen met eenige bladzijden uit de *Utopia*. Dan volgen de statistici, ook chronologisch terecht in het voorste gelid geplaatst, daar zij, steunend op feiten, het eerst hebben gewezen op verschijnselen, in de criminologie thans algemeen bekend, en door hunne toen verrassende ontdekkingen den weg voor de moderne strafrechtsscholen hebben bereid. Voor zoover zij leven en werken in den tegenwoordigen tijd, en zich niet bij een der scholen hebben aangesloten, zijn zij ook in deze rubriek ingedeeld. Daarna komen de scholen zelve: eerst de Italianen, die den stoot gaven door nauwkeurige ontleding van den uomo delinquente; de Franschen, die tegenover den misdadiger op den voorgrond stelden het milieu en aanwezen hoe hij daarin tiert gelijk de microbe in den bouillon. Dan de bio-sociologen, onder welken naam worden samengevat zij die aan biologische èn maatschappelijke oorzaken gewicht toekennen, minder exclusief en gezind om verzoening te brengen in den heftigen strijd der meeningen. De spiritualisten, voor zoover zij in hunne beschouwingen ook wilden afdalen tot de resultaten der nieuwere wetenschap; die, hoezeer op wetenschappelijk terrein teruggedrongen, nog vasten voet hebben in de practijk der wetten; eindelijk die zich noemde *Terza Scuola*, kind van Italiaanschen bodem, doch welks wettigheid wordt betwist, hier in één hoofdstuk samengebracht met de socialisten, hoewel toch laatstgenoemden in de schatting der economische factoren nog een heel eind verder gaan. Uit het overzicht dezer schare kan reeds blijken, welk een actueel en belangrijk onderwerp Mr. Bonger heeft aangevat; de actualiteit wordt verhoogd, nu het op het eerlang in Turijn te houden VIde Congres van crimineele anthropologie opnieuw aan de orde is gesteld.

Men krijgt den indruk, dat de Schrijver er naar streefde van al deze geleerden zoo duidelijk mogelijk de bedoeling weer te

geven, en dit heeft willen bereiken door ieder te laten getuigen met zijn eigen woorden. Maar een eindelooze reeks citaten, in vier talen gesteld, vormen geen aantrekkelijke lectuur. Eerst als hij ten slotte zijne partijgenooten behandelt, gaat hij meer resumeerende te werk. Overal echter mist men de aanduiding, zij het met korte woorden, van de plaats, die de aangehaalde schrijver in de wetenschap inneemt, en van de beteekenis zijner aangehaalde werken. Op enkele uitzonderingen na, wordt de lezer dienaangaande niet ingelicht. Doorgaans kan dus alleen de rubriek, waarin de besproken auteur werd ondergebracht, den vreemdeling in deze materie eenig licht verschaffen.

In zoover bevat deel I te weinig. Het bevat te veel, daar Mr. Bonger reeds bij de behandeling der schrijvers *ten principale* gaat weerleggen de buiten de socialistische school heerschende meening, dat naast maatschappelijke nog andere factoren een rol spelen in de etiologie der criminaliteit. Hij erkent alleen sociale factoren, die weer zijn terug te brengen tot economische toestanden; hij ontkent, dat ook aan niet-sociale factoren invloed moet worden toegekend. Deze nu worden gewogen en te licht bevonden passim bij de critische behandeling der schrijvers, in stede van een hoofdstuk te vormen van deel II, waar Mr. B. zijn eigen stelsel opbouwt. Het zakelijk betoog is dus voor een deel aan personen vastgeknoopt, waar het bij gebreke van allen index moeilijk is terug te vinden, terwijl Schr. zoodoende gevaar moet loopen oppervlakkig te worden en in herhalingen te vervallen. Het uitvoerigst werd zoodoende de critiek van Ferri's *Socialismo e criminalità* (bl. 146—187). Ferri erkent naast sociale factoren van criminaliteit anthropologische (deze zelfs in de eerste plaats) en kosmische, en na zijn overgang tot het socialisme is hij in die meening blijven volharden. Als leider van de socialisten in Italië kon hij niet zoo gemakkelijk in den hoek gezet worden (bl. 187) als de niet-socialisten die «zonder opzettelijk de waarheid te verdraaien, toch door het klassebelang onbewust tot scheeve voorstellingen gedreven worden» (bl. 305 nt.).

De persoonlijke factoren — zedelijke eigenschappen, verstand, lichaamskracht, enz. — verzinken volgens Schr. tegenover de machtige invloeden van het milieu geheel in het niet. Hij ontkent, dat zij iets te maken hebben met de criminaliteit, beschouwd als maatschappelijk verschijnsel; zij kunnen alleen mede verklaren, waarom een bepaald individu misdadig wordt. Hij licht deze opvatting toe met verwijzing naar de wet van eenheid in de veranderlijkheid der levende natuur, die ook van

moreele eigenschappen geldt (bl. 591). Naar gelang van die eigenschappen denke men zich de individuen geplaatst op de kromme lijn van Quételet (gereproduceerd bl. 590), bovenaan de sterken, beneden de zwakken, al naar de individueele verschillen. Alleen voor pathologische gevallen geldt dit niet, daar zij vallen buiten het terrein der crimineele sociologie, al worden zij vermeerderd door maatschappelijke misstanden (bl. 711 vlg.). Deze gevallen uitgezonderd, zal niet het feit dat iemand zwak is, hem doen vervallen tot werkloosheid, alcoholisme, prostitutie, misdaad, maar het feit dat hij leeft in eene maatschappij, die door tallooze misstanden zijn val veroorzaakt. Zijne persoonlijke constitutie bewerkt alleen, dat hij beneden op de lijn staat — *dat hij meer gevaar loopt* te vallen; maar eene goed ingerichte maatschappij zou hem op de been houden (bl. 592). Wanneer twee personen van verschillende lengte een rivier doorwaden, en de kortste van de been raakt en verdrinkt, dan komt dit niet door het verschil in lengte, maar omdat de mensch niet in water leven kan (bl. 407). Kon de Schr. ons nu maar zekerheid geven, dat de mensch wèl zal kunnen leven in het water, dat de rivieren der socialistische maatschappij doorstroomt! De profetie blijft niet achterwege (bl. 726); ik kom daar aanstonds op terug.

Wat het tegenwoordige betreft, kan worden toegegeven, dat bij massale beschouwingen de persoonlijke factoren (aanleg, temperament, e. d.) naar den achtergrond treden; maar biologische factoren als leeftijd, sexe en ras kan men uit de crimineele sociologie niet wegcijferen, zooals Mr. B. doet (bl. 152 vlg.). Eene beschouwing van de criminaliteit in verband met leeftijd doet onmiddellijk opvallen de geweldige stijging op het 21e—23e jaar. Toch zijn alsdan de materieele zorgen nog gering en juist wanneer deze gaan toenemen begint de criminaliteit te dalen. Trouwens bij de bespreking van de criminaliteit der militairen (bl. 572) erkent Schr. zelf den invloed van den leeftijd, gelijk den invloed van de sexe bij de behandeling van de criminaliteit der vrouw (bl. 528). Dat het *ras* niet zou behooren tot de invloeden die de criminaliteit bepalen, wordt wel beweerd, doch zwakjes verdedigd. Schr. meent dat een onderzoek naar rasinvloeden onmogelijk is, omdat de crimineele statistiek altijd cijfers geeft betrekkelijk Staten, terwijl de rassen geenszins gebonden zijn aan de kunstmatige begrenzing der Staten (bl. 154). Al ware een onderzoek niet mogelijk, dan zou het nog geen bewijs zijn, dat die invloed ontbreekt. Doch het is zeer wel mogelijk, naar de criminaliteit van verschillende rassen, die in

denzelfden Staat leven, een onderzoek in te stellen, en Schr. had dit ook kunnen lezen in de door hem zelf aangehaalde gezaghebbende woorden van Topinard, die, na te hebben gezegd dat *zuiver* ras eene fictie is, voortgaat: «dans cette confusion cependant, et en vertu de la loi des majorités, les races dominantes se maintiennent plus ou moins dans le temps et peuvent être retracées par la science» (Bonger, bl. 156). Waarvandaan komen dan die crimineele neigingen bij een bepaald ras, vraagt Mr. B. (bl. 157). De vraag is niet juist gesteld: crimineele neigingen vindt men bij elk ras, doch zij verschillen in intensiteit en in de richting waarin zij zich openbaren. In de onafzienbare tijdvakken waarin de rassen zijn gevormd, zijn die neigingen zoo zeer gevestigd, dat zij tot eene betrekkelijke standvastigheid zijn gekristalliseerd. Een merkwaardig bewijs daarvan levert de statisticus Bosco in zijn onderzoek naar den doodslag in de Vereenigde Staten. Dáár herhaalt zich op kleinere schaal de strijd der Europeesche rassen in de wereldgeschiedenis, die er thans nog duidelijk te onderkennen zijn. Bosco nu vond, dat het percentage der immigranten schuldig aan doodslag doorgaans het dubbel bedroeg van het cijfer voor dit feit in het land van oorsprong. Ziedaar de samenwerking van twee invloeden duidelijk aangetoond: de persoonlijke factor, men noeme hem: ras-invloed, nationaliteit, verworven gewoonte of hoe ook, determineert een zeker cijfer; sociale invloeden, hier vooral de ongunstige positie, waarin de immigrant verkeert, verdubbelen het. Toch leven die allen in denzelfden Staat: de democratische republiek. Mij zegt een dergelijk feit meer dan berichten omtrent een volksstam in het noorden van Kamsjatka (bl. 158).

Te vluchtig wordt ook behandeld de gewichtige vraag, of het *klimaat* als een factor van criminaliteit kan worden beschouwd. Schr. ontkent dien invloed. Dat in zuidelijke landen de flora criminalis een ander type vertoont dan in noordelijke, dat speciaal de misdrijven van geweld daar welig bloeien, wordt aan minder gunstige maatschappelijke omstandigheden geweten (bl. 161). Schr. had echter niet mogen volstaan met alleen ten aanzien van Sicilië op gezag van Colajanni te stellen, dat tengevolge van de schandelijke toestanden bij de exploitatie der zwavelmijnen de criminaliteit op genoemd eiland zooveel hooger is dan in het noordelijker Italië (t. z. p.). Immers het is een *regel*, wel met uitzonderingen, maar toch algemeen geldend in de gematigde luchtstreek, dat de «crimes de sang» toenemen in de richting van den evenaar, wanneer men deelen van een land van niet

te kleine afmetingen of van een bepaald continent onderling vergelijkt. Uit Schrijver's eigen boek is daarvoor overvloedig bewijs te putten. Zie de tabellen betreffende criminaliteit in Europa (bl. 536 en 686), Duitschland (bl. 687), Italië (bl. 642 en 689), de Vereenigde Staten (bl. 688), Australië (bl. 536). Nu zou het wel merkwaardig zijn, dat over den geheelen aardbol dergelijk verschijnsel onafhankelijk van het klimaat zou ontstaan. De maatschappelijke ontwikkeling der zuidelijke landen is achterlijk, zegt Mr. Bonger; dat is slechts eene verschuiving van de vraag: die lagere ontwikkeling, gepaard met hooger criminaliteit, behoeft juist verklaring; kan deze dan niet liggen in hoogere temperaturen en sterker zonnegloed die, boven zekere maat stijgend, een lager peil van beschaving determineeren, onafhankelijk van economische toestanden? Het meerdere analfabetisme, dat in sommige der zooeven geciteerde tabellen parallel bleek te gaan met meerdere criminaliteit, behoeft dan ook niet, zooals Schr. aanneemt, met deze in causaal verband te staan, daar beide ten slotte van dezelfde klimatologische invloeden af kunnen hangen. In zijn ijver om de welbewezen kracht dezer invloeden te ontwrichten, roept Schr. nog het gezag van Tarde in om te betoogen dat, zoo tegenwoordig in Italië 16 maal zooveel doodslagen als in Engeland gepleegd worden, 9 maal zooveel als in België, 5 maal zooveel als in Frankrijk, die verhouding ten tijde der Romeinen wel andersom geweest zal zijn. «On peut bien jurer», aldus Tarde, «que sous l'empire romain il en était autrement, et que les sauvages Bretons, les Belges mêmes et les Gaulois l'emportaient en férocité habituelle de moeurs, en bravour et en fureur vindicative, sur les Romains amollis» (Bonger, bl. 162. zie ook bl. 691). Het zijn zeker de fraaie stijl en altijd rijke fantasie van den Franschen wijsgeer, die den Schr., gewoon zijne beweringen te doen steunen op feiten, hebben verleid op het *on dit* van Tarde af te gaan, en aldus een Trojaansch paard in de Marxistische veste binnen te halen: Mr. Bonger, die een lijvig boek schreef om te bewijzen, dat het kapitalisme de bron is van alle misdaad, oordeelt niettemin, dat de criminaliteit veel lager moet zijn geweest in het Rome der Keizers, befaamd door de uitspattingen zijner rijkaards, eigenaren der *latifundia*, dan in het land der Germanen, waar in de gemeene marke het communistische grondbezit tot uitvoering kwam!

Het geeft verademing, als men den doolhof van meeningen kan verlaten voor het tweede deel, waar de Schrijver zijn systeem

naar de positieve zijde heeft opgebouwd, en van zijne stellingen het bewijs gaat leveren. Hij waarschuwt om toch niet onder economische toestanden met sommigen te verstaan de naïeve tegenstelling van armoede en rijkdom als op zich zelf staande verschijnselen: men dringe tot hunnen oorsprong door en zal dan bevinden, dat zij slechts uitvloeisels zijn van het kapitalistische productiestelsel, waarop de gansche maatschappij rust (bl. 305, 306). Zij staan op één lijn met de andere kwade uitwassen van dat systeem: de scheiding der volken in bezittenden en proletariërs, die met ongelijke machtsverhouding in onverzoenlijken klassenstrijd tegen elkaar over staan; de moreele en materieele ellende, waarin de laatsten gedompeld zijn, en de chronische rampen, waaraan zij lijden: werkloosheid, armoede, prostitutie, alcoholisme, militarisme. Het eerste Hoofdstuk is dus gewijd aan beschouwingen van sociologischen aard (bl. 311—431); zij vormen eene wijsgeerig-economische studie, van welke ik de beoordeeling aan meer bevoegden wil overlaten. Het tweede Hoofdstuk, de *sedes materiae* (bl. 432—722), zal duidelijk maken, dat de criminaliteit uitsluitend wordt in stand gehouden en aangewakkerd door de maatschappij zelve, den juridischen, politieken en wetenschappelijken bovenbouw, die met al zijne gebreken rust op den economischen grondslag van het kapitalisme. Algemeene beschouwingen zullen deze stelling inleiden; de speciale delicten zullen ten slotte de revue passeeren en het bewijs voltooien.

Mr. B. vangt aan met een onderzoek naar de herkomst van den bijna onafscheidelijken metgezel der strafbare feiten: het egoïsme. Kon de menschheid van die ondeugd verlost worden, dan zou er kans bestaan, dat ook de misdaad werd uitgeroeid. De meeste sociologen meenen, dat het egoïsme voortvloeit uit 's menschen natuur, en dat het milieu daaraan weinig veranderen kan; dat het echter langzaam afneemt en het altruïsme zich meer en meer ontwikkelt. Onjuist, zegt Mr. Bonger. Het egoïsme neemt niet af, maar wordt slechts minder violent: «in de plaats van den roofridder der middeleeuwen die met de wapens in de vuist reizende kooplieden tot schatting dwong, is getreden de speculant, die door zijn machinaties duizenden dwingt een onmisbaar artikel duurder te betalen» (bl. 445). Het egoïsme is niet inhaerent aan 's menschen natuur, doch is haar bijgebracht door . . . het kapitalisme. Kon de Schr. nu maar bewijzen, dat vóór de invoering van dit productiestelsel de mensch geen egoïstische natuur bezat, dan zou hij stellig een eind op weg zijn naar het bewijs, dat met het einde van de kapitalistische periode

die paradijs-achtige tijd terug zou keeren. Men bewondert den moed, waarmede hij zich werpt op deze *probatio diabolica*. Ware de heerschende meening juist, zegt hij, dan zou bewezen moeten zijn: 1° dat volken op lageren trap van beschaving veel meer egoïstisch zijn dan wij; 2° dat de dieren, van welke de mensch afstamt, zijn «des égoistes invétérés» (bl. 438). Hij schroomt niet een ontdekkingstocht naar de ethnografie om de eerste, naar de zoölogie om de tweede stelling te weerleggen. Hoe origineel de bewijsvoering moge zijn, mij heeft zij uiterst sceptisch gestemd. Al moge Darwin zelf hebben aangetoond, dat vele dieren altruïstische neigingen vertoonen, Mr. Bonger zal toch niet willen beweren, dat de mensch van *dezen* afstamt; een karakteristiek van den pithecanthropus erectus ware van belang, maar deze voert nog slechts in uiterlijke gestalte een hypothetisch bestaan. Al mogen tal van reizigers bij onbeschaafde en wilde volken gastvrijheid hebben genoten en allerlei goede eigenschappen bij hen aangetroffen, het doet er weinig toe, al ware afwezigheid van egoïsme — m. i. allerminst bewezen — bij die volken aangetoond, vermits niet dezen onze voorzaten zijn, maar tijdgenooten, en weder uit niets blijkt, dat onze voorzaten waren als dezen. Doch Schr. acht zich door zijn bewijsmateriaal overtuigd en concludeert, dat het homo homini lupus eerst onder de heerschappij van het kapitalisme tot waarheid geworden is.

We krijgen weer vasten grond onder de voeten, als Schr. terugkeert tot de hedendaagsche maatschappij en naar de egoïstische invloeden van het milieu een onderzoek instelt. Het economische stelsel is gebaseerd op den ruilhandel, die een zuiver egoïstisch karakter draagt en partijen doet zinnen op eigenbaat en schade voor de wederpartij. Daarvan gaat dus een onafgebroken stortvloed van egoïstisch streven en denken uit naar alle klassen in de maatschappij. De noodlottigste uitwerking ondervindt het proletariaat, daar het ook door andere misstanden — economische crisis, gebrek, slechte woning, alcoholisme, enz. — het zwaarst getroffen wordt. Dit vooropgesteld, moet ook zijn aandeel in de criminaliteit het grootst zijn, en Schr. spaart geen moeite om daarvan het bewijs te leveren (bl. 491 vlg), wat hem niet geheel gelukt, daar de getalsverhoudingen niet vaststaan, zoodat aan deze verzekeringen de exacte grondslag ontbreekt. Men weet, dat Garofalo e. a. dan ook volhouden, dat de criminaliteit der burgerpartijen, zelfs voor de vermogensdelicten, niet geringer is dan die der anderen en dus den socialisten het recht betwisten daaraan een argument te ontleenen.

Er is één terrein, waar de niet-bezittenden onbetwist ten achter staan: dat is de opvoeding der kinderen (bl. 504). Dit punt wordt nader uitgewerkt bij de vraag in hoeverre het *gezin*, waarin hij werd grootgebracht, tot de wording van den misdadiger heeft bijgedragen (bl. 533—560). Met tal van cijfers wordt aangetoond dat de criminaliteit der kinderen in alle beschaafde landen voortdurend stijgt. Dit wordt toegeschreven aan gebrekkige en verwaarloosde opvoeding; niet meer dan 5°/₀ van alle kinderen worden behoorlijk opgevoed (bl. 539). Dit geldt van rijk en arm, vooral in de groote steden, «wo die Kinder der Armen in Schmutz und Schnaps, die der Reichen in Ueppigkeit und Lumperei leiblich und sittlich verkommen» (bl. 370). De laatsten worden stelselmatig tot egoïsme opgevoed, maar zij worden althans bewaakt, zoodat zij zelden met de justitie in aanraking komen — daarvan hebben de kinderen der armen het monopolie (bl. 540). Materieel gebrek, slechte woningtoestanden, ouders die uit werken gaan en niet de minste paedagogische noties bezitten, maken hier de opvoeding tot een caricatuur; de laagste klasse, het lompenproletariaat, kent zelfs opzettelijke opvoeding tot de misdaad. Schr. vraagt ten slotte, of de maatschappij doet wat zij kan om de kinderen buiten de gevangenis te houden, en verwacht dat de lezer met hem zal antwoorden: neen! (bl. 560). De lezer zal misschien met mij opmerken, dat althans voor Nederland met de invoering der Kinderwetten is uitgemaakt, dat de uitoefening der ouderlijke macht is geworden eene sociale functie, op welks vervulling voortaan van staatswege zal worden toegezien. Het «l'état n'est pas une institution de salut public; il est avant tout l'état gendarme» (bl. 368) is dus een brandmerk, dat Nederland het minst verdient, en vooral waar Mr. B. ook schrijft voor het buitenland, had hij op de Kinderwetten wel met een enkel woord mogen wijzen.

De mindere criminaliteit der vrouw wordt toegeschreven aan hare maatschappelijke positie, die haar tegen invloeden van buiten beschermt. Het is de gezondheid van een kasplant — de kas beschermt haar (bl. 533). In landen waar zij maatschappelijk meer gelijkstaat met den man, is haar criminaliteit hooger (Engeland), en omgekeerd (Italië). Terecht wordt een krachtig bewijs van den invloed der sociale positie hieruit afgeleid, dat de verschillen tusschen man en vrouw in criminaliteit verminderen, naarmate men de sociale ladder afdaalt (bl. 532). Doch eene moeilijkheid doet zich hier voor. In Duitschland en Oostenrijk — en ook in Nederland, al wordt dit ontkend op grond eener foutieve tabel (waarover straks) op bl. 526 — is in de

laatste jaren de criminaliteit der vrouw voortdurend gedaald, vergeleken met die des mans, terwijl toch in die landen de vrouw voortdurend meer deel neemt aan het sociale en economische leven. Schr. erkent, dat hij dan ook eerder eene sterke toeneming zou verwachten (bl. 531). Hij meent, dat de daling slechts schijnbaar is, en een gevolg van de meerdere criminaliteit van den man. Vrage, waarom de oorzaken van laatstbedoelde vermeerdering dan *niet* zouden werken ten aanzien der vrouw? Juist in dit verschijnsel ligt m. i. eene aanwijzing, dat nog andere invloeden de criminaliteit bepalen dan die welke uit het stelsel van productie ontspringen.

Met de prostitutie, aan welke hij in het eerste Hoofdstuk uitvoerige beschouwingen had gewijd (bl. 378—414) en die ook door hem wordt opgevat als een gevolg van de wanverhoudingen die uit het vigeerende economische stelsel voortvloeien, zal, naar Schr. meent, in den socialistischen Staat weder een bron van misdaad opdrogen. Koop en verkoop van liefde, zegt hij, demoraliseert beide partijen en bevordert daardoor misdrijven tegen de zeden. Bij de prostituées zelve onderstelt hij eene hooge criminaliteit op grond van cijfers die echter weinig licht geven, daar het juiste aantal dezer vrouwen niet bekend is. Niet geraadpleegd is de Nederlandsche crimineele statistiek (bl. 562) welke vrij lage cijfers geeft, verklaarbaar omdat prostitutie in de huidige maatschappij ook is een substitutief voor misdrijven (uit armoede). De vraag wordt niet gesteld, of van de zijde der mannen — tenzij men mocht aannemen, dat dezen engelen geworden zijn — bij staking van den handel in liefde de misdrijven tegen de zeden ook zouden kunnen toenemen. Deze aloude vraag, die ook in de socialistische maatschappij beteekenis zal behouden, wordt niet aangeroerd.

Bij de behandeling van het alcoholisme, ook in laatste instantie «bijna» uitsluitend toe te schrijven aan de samenstelling dezer maatschappij (bl. 427), wordt alleen gesproken van chronisch alcoholisme, en de oogenblikkelijke invloed van den alcohol verwaarloosd, omdat, zegt de heer B., de laatste slechts een rol speelt bij de etiologie der sexueele misdrijven en van die uit wraak, doch bijna niet bij de grootste categorie, de economische misdrijven, en dus bij de algemeene beschouwingen geen plaats kan vinden (bl. 564). Dat deze voorstelling minder juist is, blijkt eenige bladzijden verder (bl. 594 vlg), waar de Schr. bij inzage van zijne tabellen betreffende de criminaliteit in Duitschland, Engeland, Frankrijk, Italië en Nederland tot het inzicht komt,

dat juist de «crimes de vengeance» de eerste, de «crimes économiques» de tweede plaats innemen. Bij de zeer talrijke misdrijven van een gewelddadig en weerspannig karakter speelt het acuut alcoholisme een overwegende rol en het werkt dubbel noodlottig, omdat het vaak lieden van overigens goed gedrag in de gevangenis brengt, terwijl habitueele dronkaards altijd reeds minderwaardigen zijn. Maar ook bij diefstal e. d. is gelegenheidsdronkenschap een niet onbelangrijke factor. Deze vorm van alcoholisme diende hier dus een plaats te vinden, te meer omdat een eerste dronkenschap aanleiding geven kan tot habitueele. Gelijk de recidivisten worden gerecruteerd uit de eenmaal gestraften, zoo komen uit de gelegenheidsdrinkers de habitueele dronkaards voort. Een eerste dronkenschap kan den man in de gevangenis brengen en de inleiding vormen tot een leven van misdaad, op zijne beurt weer vergezeld van habitueel drankmisbruik; eene wisselwerking, die eindelijk den delinquent tot het laagste peil zal doen zinken.

Het militarisme van den modernen Staat lokt den Schr. uit tot een uitval tegen den dienst in het leger, waarin hij, op grond trouwens van allermagerste gegevens (bl. 572), een factor van criminaliteit meent te ontdekken. Ik spreek niet tegen, dat daar wel wat te verbeteren zal zijn. Maar leg ik naast deze filippica de enthousiaste lofrede een paar bladzijden verder op Elmira, waar men «zich inspant om van den misdadiger een mensch te maken» (bl. 585), dan vraag ik: zoo Mr. B. de jaarverslagen van het beroemde gesticht aandachtig gelezen had, zou hij dan niet bemerkt hebben, wat Schrijver dezes persoonlijk mocht waarnemen, dat de grondslag dier dwangopvoeding is gelegd in den *military drill*, die er van den morgen tot den avond het gestichtsleven beheerscht? Alles gaat daar in militaire orde, terwijl de Zaterdag, in de taal van het gesticht de *military day*, zelfs geheel aan militaire oefeningen is gewijd. Kan Mr. B. nu redelijkerwijs volhouden dat het leger moet demoraliseeren, «omdat men vele personen, meest onbeschaafd, bij wie zeker slechte elementen voorkomen, door dwang te samen brengt» (bl. 571), terwijl hij anderzijds (en op zich zelf terecht) het levenwekkende Reformatory — feitelijk eene kazerne, bevolkt met misdadigers — hoogelijk prijst tegenover de geestdoodende cel? En ook had Schr. bij zijn gebrek aan waardeering voor het aanleeren van discipline niet mogen nalaten te verklaren, hoe in den socialistischen Staat het industrieele leger zijne taak zal kunnen volbrengen zonder discipline en dwang.

Bij eene behandeling van de factoren der misdaad mag zeer zeker een onderzoek naar de werking van het strafstelsel niet ontbreken. De drie hoofdstraffen — doodstraf, vrijheidstraf, geldboete — besprekend, stelt de Schr. terecht de eerste, ten onrechte de laatste buiten debat. Zonderling klinkt het, dat geldboete «natuurlijk» geen invloed kan hebben op het karakter van den veroordeelde, daar zij voor den rijke niets beteekent en voor den arme vaak gelijkstaat met een korte gevangenisstraf (bl. 573). Slechten invloed *kan* zij dus ongetwijfeld hebben, en het ware hier wel de plaats geweest er op te wijzen, hoe verkeerd het is, dat in Nederland hechtenis en vervangende hechtenis nog altijd in gemeenschap worden ondergaan; de huizen van bewaring herbergen geroutineerde misdadigers, die tusschen hunne meer belangrijke ondernemingen in ook eens op overtreding zijn betrapt en, daar zij nooit boete betalen, in die huizen alle gelegenheid hebben nieuwelingen in te wijden in de geheimen van het vak. Dat althans aan kinderen voortaan bij de vervangende tuchtschoolstraf dit onderricht zal worden onthouden, is een van de heilzaamste gevolgen der penitentiaire Kinderwet.

Den Schr. kan worden toegegeven, dat de uitwerking van de vrijheidstraf kan worden getoetst aan de recidivisten-statistiek. Men weet, dat deze er bedroevend uitziet, dat in nagenoeg alle landen, ook in Nederland, de recidive voortdurend stijgt. Bij het overzicht der cijfers, die ook hier uitvoerig zijn opgenomen, bleek den Schr., dat alleen Frankrijk eene gunstige uitzondering maakt. Apodictisch wordt dit toegeschreven alleen aan de wet op de recidive van 1885 (bl. 578). M. i. ten onrechte. De daling der recidive (en der criminaliteit) in Frankrijk valt juist samen met de invoering eener *goed geregelde* voorwaardelijke veroordeeling (1891), en is vrij zeker in hoofdzaak aan deze te danken; dit strafmiddel wordt echter niet de aandacht waardig gekeurd, hetgeen verwondering mag wekken, waar zoo goed gezegd wordt: «de vrees voor straf is vooral de vrees voor het onbekende» (bl. 580 nt. 3). Juist die vrees voor de nog onbekende vrijheidstraf wordt bij de voorwaardelijke opschorting der straf zoozeer geëerbiedigd en in wezen gelaten; maar dit strafmiddel zal wel te veel lapwerk zijn voor hem die alleen van eene omwenteling heil verwacht. Dat overigens de bestaande strafstelsels niet aan het doel beantwoorden, wordt op grond der recidivisten-statistiek terecht door Schr. volgehouden. En nog, zegt hij, zijn deze cijfers in werkelijkheid veel hooger. Voor zoover hij (t. a. v. Nederland) bedoelt, dat zij lijden aan feitelijke onvolledigheid, terecht:

een deel van het misdadig verleden der oudere delinquenten kan in de strafregisters nog ontbreken. Doch hij dwaalt zoo hij meent, dat de verjaring van recidive en het speciaal zijn van recidive verhinderen, dat de recidivist als zoodanig in de statistiek wordt geteld (bl. 580 nt. 2). Deze voor de straftoemeting gewichtige omstandigheden blijven in eene wetenschappelijk ingerichte recidivisten-statistiek geheel buiten beschouwing, hierom reeds, omdat anders elke verandering in de wettelijke omschrijving van de recidive de statistiek zou vervalschen in hare elementen van vergelijking, die feitelijk dezelfde zijn gebleven.

Na den kapitalistischen oorsprong der voornaamste demoraliseerende invloeden van deze maatschappij te hebben aangewezen, gaat Schr. de beteekenis van die invloeden voor de speciale misdrijven na. Daar de «juridische» indeeling der misdrijven naar gelang van het aangerande rechtsbelang hem niet kan voldoen, maakt hij eene nieuwe classificatie in vier groepen, naar de motieven die den dader tot het plegen van het feit bewogen (bl. 592): 1° *crimes économiques:* bedelarij en landlooperij, ten onrechte de meest gepleegde overtredingen genoemd (bl. 601); diefstal en zijn gequalificeerde vormen; bedrieglijke bankbreuk en vervalsching van levensmiddelen, e. d.; 2° *crimes sexuels*; 3° *crimes par vengeance et autres motifs* (mishandeling e. d.); 4° *crimes politiques*. Ik merk op, dat deze indeeling toch sterk herinnert aan de gewraakte in misdrijven tegen het vermogen, den persoon, de zeden en het openbaar gezag; dat zij ook van Schrijver's standpunt principieel zwak is, daar vele misdrijven uit geheel verschillende motieven worden gepleegd, zoodat hij vervalt in de fout die hij wilde vermijden; dat dus ook zijne groepeering geen volmaakte psychologische eenheden brengt.

De verschillende misdrijven nader besprekend, komt hij telkens tot de gevolgtrekking, dat zij geheel of grootendeels voortvloeien uit economische toestanden; ziet hij zich gesteld voor beantwoording van de meest betwiste en betwistbare criminologische vragen, als: of men bedelaar-landlooper wordt uit luiheid, of door nood gedwongen (bl. 608); waarom des winters diefstallen (bl. 619 vlg.) en des zomers mishandelingen (bl. 683) en misdrijven tegen de zeden (bl. 667) toenemen in frequentie; welke beteekenis voor den diefstal moet worden toegekend aan materieel gebrek, welke aan den moreelen factor, de zucht naar weelde en genot die men anderen ziet smaken (bl. 618, 625). Hij deinst niet terug voor het in zijn systeem netelig verschijnsel, dat bij tijdelijken voorspoed de misdrijven tegen den persoon plegen toe te nemen (bl.

685) en geeft daarvan eene verklaring, beter dan van de vrij algemeene voortdurende toeneming dezer misdrijven in de laatste jaren, welke toeneming hij vooreerst in strijd met eigen tabellen (bl. 596—598) tot Duitschland alleen beperkt acht (bl. 693) en voorts wil toeschrijven vooral aan meerder alcoholisme, ten aanzien van Nederland althans in strijd met de feiten, daar het gebruik van sterken drank per hoofd er sinds jaren geleidelijk afneemt; over de toeneming van de misdrijven tegen de zeden bij betere levensvoorwaarden glijdt hij voorzichtiglijk heen (bl. 669). Afzonderlijke behandeling vinden nog kindermoord, waarbij opvalt dat het verwante misdrijf *abortus provocatus*, dat veel meer en uit ten deele andere motieven (gemakzucht bijv.) wordt gepleegd, met stilzwijgen wordt voorbijgegaan; bedrieglijke bankbreuk en vervalsching van levensmiddelen («qui sont commis exclusivement, ou pour la plus grande partie, par des bourgeois», bl. 652); eindelijk de politieke misdrijven, dat zijn de «grande criminalité» der anarchisten van de daad en de «petite criminalité» waartoe de socialisten in sommige heel of half despotisch bestuurde Staten genoodzaakt worden (bl. 705, 706), waarbij Schr. de gelegenheid waarneemt om eenige interessante anthropologische (men onderzoeke de schedels van Plehwe en Bobrikoff, alvorens met die hunner moordenaars te beginnen, bl. 705) en politieke (in welk geval de sociaal-democratie zou genoodzaakt zijn den wettigen weg te verlaten, bl. 706) beschouwingen ten beste te geven. Bij de uitvoerige behandeling van deze misdrijven (kindermoord, bankbreuk, enz.), die dit gemeen hebben, dat zij met zéér kleine cijfers in de statistiek voorkomen — voor Nederland jaarlijks samen gemiddeld 18, de politieke slechts 1 (bl. 598) — maar den Schr. het voordeel boden, dat betrekkelijk gemakkelijk hun economische oorsprong kon worden aangetoond, ziet men vruchteloos uit naar eene bespreking van de meer alledaagsche misdrijven tegen het openbaar gezag als wederspannigheid, beleediging en mishandeling van ambtenaren, die met een cijfer van omstreeks 2000 in onze crimineele statistiek figureeren. Mogelijk heeft hij gedacht die misdrijven te mogen binnensmokkelen onder de «crimes de vengeance *et autres motifs*», maar dan worde dat gequalificeerd als een *verboden invoer*, die niet straffeloos de grens moge passeeren; want als ik het goed begrijp — en zoo ik dwaal, dan ligt de schuld bij den Schr. die verzuimde mij beter in te lichten — dan zullen in den socialistischen Staat het getal en de functiën der ambtenaren aanzienlijk vermeerderen, en daarmede ook de gelegenheid tot

botsingen met de uitvoerders van het openbaar gezag. Het is dus zeer wel mogelijk, dat deze misdrijven in dien Staat tot eene specifieke criminaliteit van grooten omvang zullen opbloeien, en daarom had de Schr., wilde hij slagen in zijn betoog, niet den bewijslast van zich mogen schuiven van het probandum, dat ook deze in den toekomststaat zullen verdwijnen, althans dat zij in den tegenwoordigen uit economische toestanden voortspruiten.

Bij al zijne nasporingen heeft Mr. B., zooals ik meer dan eens deed uitkomen, druk gebruik gemaakt van gegevens en cijfers, van heinde en ver en van nabij verzameld en toegelicht. Men weet hoe gevaarlijk op dit gebied uitstapjes naar den vreemde zijn, en nu de Internationale Strafrechtsvereeniging op initiatief van Prof. van Hamel zich deze zaak heeft aangetrokken, zal in een groot gemis worden voorzien. Bij Mr. B. nu stuit men op de inconsequentie, dat hij bij de critiek der statistici (bl. 129—133) er wel nadrukkelijk op wees, dat men bij internationale vergelijkingen uiterst voorzichtig te werk moet gaan, doch niettemin zich bij voorkeur heeft gewaagd op het gladde ijs der buitenlandsche statistiek, een massa gegevens daaraan direct en indirect heeft ontleend, en daarentegen nog al eens verzuimd aan vaderlandsche gegevens de noodige aandacht te schenken. Zoo lezen we op bl. 572 de verbazingwekkende mededeeling, dat hem aangaande criminaliteit van militairen slechts ééne, 30 jaar oude, derde-hands-statistiek bekend is. Indien ik niet beter wist, zou ik vragen, of deze criminoloog dan nimmer in onze crimineele statistiek heeft gebladerd? Hij zou er jaarlijks in niet minder dan zes tabellen (II, V—IX) en voorts in de Inleiding uitvoerige mededeelingen hebben kunnen vinden. Bl. 692 betuigt hij zijne voldoening, dat in Duitschland de criminaliteit speciaal t. a. v. mishandeling het laagst is in die gewesten, waar (bij de verkiezing van 1898) de meeste stemmen op socialisten werden uitgebracht (zie de tabel bl. 687), en schrijft dit toe aan den verheffenden invloed van het socialisme, alsmede hieraan dat de besten der arbeiders zich scharen onder de roode vaan. Nu zou men toch verwachten, dat hij zich ook zou begeven in het zeer interessant onderzoek naar die verhoudingen hier te lande. Maar we hooren slechts eene betuiging van spijt (bl. 693 nt. 1), dat hij zich voor andere landen geen cijfers van op socialisten uitgebrachte stemmen heeft kunnen verschaffen. Onbegrijpelijk! In Nederland verschijnen toch waarlijk cijfers genoeg dienaangaande; niet alleen de officieele, maar worden ze ons niet in dagbladen en tijdschriften ad infinitum onder de oogen gebracht?

Een vergelijkend onderzoek t. a. v. Nederland, waar hij ook met meer kennis van zaken had kunnen oordeelen, zou de waarde zijner uitspraken hebben vergroot; *maar hij zou ze niet hebben kunnen handhaven;* want de provincie Groningen, waar in 1901 (van 1905 is de criminaliteit nog niet bekend) de meeste socialistische stemmen werden uitgebracht, staat voor de criminaliteit ongunstig aangeteekend, en wedijvert met Limburg en Noord-Brabant om den voorrang. Friesland aanmerkelijk beter, hoewel sedert eenige jaren minder gunstig; doch Enschedé maakt ook een slecht figuur! De gevolgtrekkingen van Mr. B. aangaande Duitschland worden hierdoor te niet gedaan.

Deze voorbeelden en enkele andere rechtvaardigen de opmerking, dat Schr. verstandig zou hebben gedaan wat meer zijn vaderland te nemen tot veld van onderzoek, waarvan toch ook land en volk en wetgeving hem uitteraard het best bekend moeten zijn, en dàn na te gaan of andere landen gelijksoortige verschijnselen vertoonen, in plaats van den omgekeerden weg te volgen. Zelf deelt hij mede, dat de economische oorsprong der misdrijven reeds werd staande gehouden in Duitschland door Bebel, in Frankrijk door Lafargue, in België door Denis, in Italië door Colajanni, het zij dan, dat hunne economische beschouwingen minder diep gingen (zie het eerste deel en bl. 307). Daar zijn er meer; de akker werd in het buitenland reeds druk beploegd. Juist daarom had op den Schr., als eersten Nederlandschen sociaal-democraat die zulk een werk ondernam, en ook voor het buitenland wilde schrijven, in het bijzonder de plicht gerust het internationale feiten-materiaal met nieuwe specifiek Nederlandsche gegevens te verrijken. Voor 't buitenland zou daardoor het boek aanmerkelijk gewonnen hebben. Dat hij bij uitgebreide beschouwingen over de criminaliteit van kinderen geen woord kon spillen aan de Kinderwetten, is misschien een gevolg van het felle licht der naderende Revolutie, dat zijn oog voor kleine lichtpunten ongevoelig heeft gemaakt. Doch welk een zonderlingen indruk moet het op den vreemdeling maken, dat deze Nederlander zich de Nederlandsche stembuscijfers niet kon verschaffen! En dat zij juist zijn betoog moesten schaden! Men kan de vraag niet onderdrukken, of hier ook de propagandist den onderzoeker in den weg heeft gestaan?

Waar Mr. Bonger in zijn onderzoek wèl Nederlandsche gegevens heeft opgenomen, is hij niet altijd gelukkig geweest. In de wijze van productie van onze crimineele Statistiek werd verandering gebracht, te beginnen met die over 1901. Als statistische

eenheid is toen genomen de *veroordeelde*, onverschillig hoe vaak hij in het verslagjaar veroordeeld werd, terwijl tot dien tijd de *veroordeelingen* werden geteld. Deze kleine revolutie schijnt den Schr. te zijn ontgaan, althans in de tabel, houdende een overzicht van de criminaliteit in Nederland 1897—1901 (bl. 598), heeft hij onder de jaren 1897—1900 cijfers betreffende veroordeelingen, onder 1901 betreffende veroordeelden geplaatst, dus ongelijke grootheden vergeleken, en een onjuist beeld gegeven. Men zou er uit afleiden, dat de criminaliteit daalt (zie ook de opm. bl. 475 boven), terwijl zij juist in 1901 hier aanzienlijk is gaan stijgen. De cijfers over 1901 moeten ± 10 °/₀ hooger zijn, dus zijn ook de gemiddelden over het geheele tijdvak te laag berekend. De fout is verklaarbaar. Het is zeer te betreuren, dat bij die wenteling der crimineele statistiek op een ander grondvlak de continuïteit met vorige jaren verbroken werd, voor speciale delicten reeds definitief; wat de algemeene cijfers betreft wil ik hopen, dat de *bedreiging*, neergelegd in de Inleiding over 1900 (bl. 18): dat men *aanvankelijk* de cijfers betreffende veroordeelingen wil continueeren, niet worde uitgevoerd, maar dat men *onbepaald* zal voortgaan ook deze te verstrekken, opdat het mogelijk *blijve* althans voor de algemeene cijfers de dynamische lijn in 1896 te doen beginnen. Overigens wordt gaaf erkend, dat de verschuiving van basis, toen hare noodzakelijkheid wetenschappelijk was aangetoond, zoodra mogelijk moest geschieden, en ook zijn de consumenten dezer statistiek voldoende gewaarschuwd, èn in de Inleiding, èn aan den voet der tabellen. Het is niettemin een feit, dat ook in eene publicatie, van het Centraal Bureau zelf uitgegaan, de fout gemaakt werd — zie de *Jaarcijfers* over 1903. Een soortgelijke fout als de bovenbedoelde komt voor in Mr. B.'s tabellen op bl. 474 en 475, betreffende jeugdige delinquenten, op bl. 610 betreffende bedelarij en landlooperij en op bl. 526 betreffende de criminaliteit der vrouw, met welke laatste verband houdt de minder juiste opmerking (bl. 530 beneden), als zou de daling in hare criminaliteit tot stilstand zijn gekomen. Het is te meer jammer, dat deze onnauwkeurigheden zijn ingeslopen, omdat het boek de Nederlandsche taalgrens zal overschrijden en waarschijnlijk door den vreemdeling gebezigd worden als bron voor de criminaliteit in Nederland, gelijk Mr. B. zelf, naar ik hoop met meer geluk, de buitenlandsche schrijvers heeft geraadpleegd.

In het derde hoofdstuk meent hij recht te hebben tot de conclusie, dat de beteekenis der economische toestanden voor de criminaliteit «overwegend en zelfs beslissend» is (bl. 724); daaruit

zou dan volgen, dat men de misdaad afdoende kan bestrijden door die toestanden te verbeteren; en die verbetering zal plaats grijpen onder de sociaal-democratische productie-wijze. Ten aanzien van die komende maatschappij doet hij ten slotte eenige voorspellingen: de productiemiddelen worden gemeenschappelijk eigendom; er zal geen materieele ellende meer zijn; prostitutie en alcoholisme, factoren van criminaliteit zullen zelve hare voornaamste oorzaken zien verdwijnen; kinderarbeid, slechte woningtoestanden zullen niet meer bestaan; de belangen zullen niet meer strijdig, beschaving zal algemeen zijn; de kinderen zullen een goede opvoeding verkrijgen. «Dans une telle société il ne saurait être question de crime proprement dit» (bl. 724—726). Mr. Bonger vleit zich, hiermede van de maatschappij, die hem voor den geest staat, de hoofdlijnen objectief te hebben getrokken (bl. 724). Ik merk op, dat deze luchtige schets (2 bl.) wel wat scherp afsteekt bij de zeer uitvoerige schildering (120 bl.) van de bestaande maatschappij, over welke men bovendien een onafzienbare speciale literatuur kan raadplegen. Hem schijnt dit contrast niet te stooten: «ce n'est pas ici le lieu de traiter amplement le sujet» (t. z. p.). Niemand is tot het onmogelijke gehouden. Maar juist omdat de kennis van de verhoudingen die zullen heerschen in de maatschappij der toekomst ons ontbreekt, moeten wij achter alle verzekeringen omtrent de criminaliteit aldaar een groot vraagteeken plaatsen. Wij kennen den Staat der toekomst niet; dat is de *missing link* in den keten van het betoog.

Stellen wij dus het profetische gedeelte van het boek met een *non liquet* ter zijde, dan blijft het niettemin eene zeer belangwekkende etiologische studie over de hedendaagsche criminaliteit. Dat het betoog als regel op feiten is gegrond en dus naar exact werk is gestreefd, mag den Schrijver als verdienste worden aangerekend; de talrijke grafische voorstellingen, aan gezaghebbende schrijvers ontleend, sommige ook door hem zelf ontworpen, en de uitvoerige tabellen maken het boek tot een bron, die wel met voorzichtigheid moet worden geraadpleegd, maar toch op het spoor kan brengen van menig bruikbaar gegeven. Ook de omvangrijke lijst van geraadpleegde schrijvers (18 bl.) wijst aan, welk een arbeid en vlijt bij de samenstelling van het boek zijn betracht. Zijn ijver deed hem zoovele uiteenloopende vraagstukken aanvatten, dat het een wonder zou zijn, zoo hij die alle reeds had kunnen peilen tot den bodem. Dat de criminaliteit moet worden beschouwd als een verschijnsel, organisch verbonden aan

de menschelijke samenleving met al hare instellingen en gebreken, kan met den Schrijver als vaststaande worden aangenomen, al deelt men zijne verwachting niet, dat andere productie-verhoudingen bij machte zullen zijn de misdaad uit te roeien. Zoo echter de heer Bonger meent, dat men sociaal-democraat moet zijn om helder inzicht te hebben in sociale problemen (bl. 305), ik meen het te moeten betreuren, dat zijn krachtig politiek geloof hem dienen moest tot richtsnoer bij een onderzoek dat, om objectief te zijn, van den aanvang af *sine ira et studio* moest worden opgezet. Voor twijfel of dat is geschied, blijft ruimte door sommige leemten in het betoog en door uitvallen tegen de bezittende klasse die het boek polemisch tinten hier en daar.

Het boek prikkelt voortdurend tot tegenspraak en daardoor tot onderzoek. Het is uitermate geschikt om hen wakker te schudden, die nog droomen van het misdrijf als van een «juridisch geval», waarom ik het vooral in handen van dezulken wensch. Moge de Schrijver zelf blijven vorschen naar de oorzaken der misdaad, en geenszins tevreden zijn met wat hij reeds vond. De wetenschap zal er ongetwijfeld wel bij varen.

Almelo. J. SLINGENBERG.

Credietverleening en zekerheid volgens Ned.-Indisch recht, populair-wetenschappelijk behandeld voor kooplieden en andere niet-juristen, door Mr. F. D. E. van Ossenbruggen. — N. V. handelsdrukkerij en kantoorboekhandel «Celebes», Makassar.

Onder «populair-wetenschappelijk» verstaat het Voorbericht: «het onderwerp wetenschappelijk behandeld op een wijze, die het begrijpelijk doet zijn voor allen, die geen andere *vóór-kennis* bezitten dan een zoodanige, welke tot eene algemeene ontwikkeling behoort». Gelijk de Schrijver in zijne voorrede, zou ook steller dezes aan anderen — nl. aan de niet-juristen voor wie het boekje bestemd is — de beoordeeling willen overlaten, of het in dien zin een bruikbaar boekje is; maar dit is de bedoeling niet eener bespreking.

Dat Mr. v. O. geen geringe taak ondernam, blijkt al dadelijk uit de inhoudsopgaaf van zijn, nog geen 250 bladzijden tellend, «boekje». In zulk een klein bestek zou van eene diepgaande behandeling van het eigenlijke onderwerp reeds nauwelijks sprake kunnen zijn, en deze is dan ook niet bedoeld, hoewel de Schrijver hier en daar weleens de grenzen van een beknopt overzicht voor

leeken overschrijdt. Zoo bl. 151—155 (letters *a—d*), waar hij in eene verdediging van zijne bijzondere opvattingen treedt. Op bl. 112 en 113 velt hij een oordeel over de bepaling, dat kwijtschelding door één der hoofdelijke krediteuren slechts voor diens aandeel den debiteur bevrijdt, en wel in enkele regels, die hier wellicht nuttiger waren besteed aan een betoog over het hiermee in verband staand verschil tusschen «gekweten» en «kwijtgescholden». Ook op bl. 57 («Minder juist echter» ... enz.) treffen we, om nog een voorbeeld te geven, eene kritiek op de wet aan, welke geen nut heeft voor den leek, dien het alleen te doen is om een goed begrip van het jus constitutum.

De Schrijver heeft een niet gering deel van zijn werk gewijd aan juridische onderwerpen, welker kennis hij bij zijn lezers niet mocht vooronderstellen, maar toch noodig achtte voor het goed begrip zijner beschouwingen over «credietverleening en zekerheid». Onder meer behandelt hij: het onderscheid tusschen persoonlijke en zakelijke rechten, geschriften als bewijsmiddelen, ontstaan en tenietgaan van verbintenissen, lichamelijke en onlichamelijke, roerende en onroerende zaken, bezit, eigendom, verjaring, levering, vestiging van zakelijk recht op onroerend goed, voorwaarde, tijdsbepaling, cessie, schuldvernieuwing, subrogatie, invloed van goederengemeenschap en erfopvolging op de verbintenis, deelbaarheid en ondeelbaarheid, solidariteit, enz. Bij een zoo overvuld programma voor een betrekkelijk kleine ruimte kon het haast niet anders, *moest* hij, op bl. 1 beginnende met het *a-b-c.* («Kort begrip van recht»), wel eenige onnauwkeurigheden begaan, zij 't maar door onvolledigheid, vóór hij het alfabet op bl. 246 eindigde. Zoo vinden we op bl. 5 bij letter *f* eene uiteenzetting op wie de N. Indische wetboeken, wat betreft het vermogensrecht, toepasselijk zijn, waaruit een leek verkeerde gevolgtrekkingen zou maken. Hij noemt n.l. als zoodanig: «alle soorten van inwoners *van Indië* behalve de inlanders, voorzoover deze laatsten zich niet uit hunne oorspronkelijke woonplaats in een ander gewest dusdanig hebben gevestigd, dat zij, onvermengd met de inheemsche bevolking waartusschen zij zich hebben neergezet, onder *eigen hoofden* eene afzonderlijke kolonie vormen, in welk geval ook zij aan het Europeesch vermogensrecht onderworpen zijn (vgl. *Stbl.* 1855 n°. 79)». De leek zou daardoor het slachtoffer kunnen worden van onbekendheid met het feit, dat in een groot deel van Indië de Vreemde Oosterlingen niet aan het Europeesche vermogensrecht zijn onderworpen. In art. II van het door hem aangehaalde *Stbl.* 1855 n°. 79 kan Schr. vinden,

dat de daarin vervatte bepalingen alleen voor Java en Madoera gelden, en indien hij de verdere Staatsbladen naziet, zal 't hem blijken, dat in eenige Buitenbezittingen de Inlanders nooit, in andere slechts onder gewijzigde voorwaarden, als met Vreemde Oosterlingen gelijkgestelden, worden onderworpen aan het Eur. vermogensrecht. Maar zelfs voor Java en Madoera had hij beter gedaan, art. 9 der in gemeld Staatsblad afgekondigde bepalingen woordelijk weer te geven. Dit artikel geeft, behalve het onvermengd blijven, als kriterium aan, niet dat de van elders afkomstige Inlanders onder eigen hoofden eene afzonderlijke kolonie vormen, maar alleen dat ze niet onder de leiding der plaatselijke hoofden van de inheemsche bevolking staan.

Op bl. 6 vinden we bij letter *g* onder de wetgevers voor Indië genoemd: «2°. de Koningin (voor Haar: de Minister van Koloniën)». Is zulk eene ketterij tusschen haakjes nu noodig om zich den leek verstaanbaar te maken?

Op bl. 18 verneemt de lezer, dat het nog steeds een strijdvraag is, «wat met het *mysterieuse* woordje oorzaak precies bedoeld wordt». Het voornemen te kennen gevend zich hierin niet te mengen, geeft Schr. tevens als de z. i. eenig juiste opvatting der beteekenis van het woord aan: «het in het leven te roepen oekonomisch gevolg». Wel mag men doel en oorzaak (zijnde «de wensch om het doel te bereiken») niet verwarren; maar de door ons gevolgde Fransche wetgever zal («ofschoon ten onrechte») het woord *cause* (*causa*) hebben gebruikt, waar hij eigenlijk «het vooraf beraamd doel of oogmerk» wilde aanduiden. Ter verduidelijking zegt hij, eenige regels verder, «A. mag dus niet eenvoudig met B. overeenkomen, «dat hij B. *f* 100 zal betalen», zonder dat de *reden* daarvan, het oekonomische *gevolg* door die overeenkomst beoogd, wordt aangewezen». Of de koopman zonder vóórkennis na deze uiteenzetting wat meer vertrouwd zal zijn geraakt met het mysterie?

«Bij dit alles» — zegt Schr. op bl. 35 — «moet men vooral de juiste beteekenis van «*bezit*» steeds voor oogen houden, zooals wij dit (die) boven hebben aangegeven»;.... Leest men nu, wat hij op bl. 31 vlg. over het «bezit» zegt, dan rijst de vraag weleens, of een leek daaruit nu een helder begrip van dien juridischen term moet putten. Een enkele aanhaling slechts — tot besluit van deze korte bespreking — om deze vraag te rechtvaardigen:

«Evenals elk recht, heeft ook het zakelijk recht een feitelijken toestand tot grondslag. Dien feitelijken toestand noemt men het

bezit, d. i. eene zóódanige verhouding van een persoon tot eene zaak, als geschikt is, *den waarnemer den indruk te geven* van eene volstrekte machtsoefening door dien persoon over die zaak, met uitsluiting van ieder ander. Wordt dit feit ten volle als *recht* erkend, zoo spreekt men van eigendomsrecht» (bl. 31).

Slotsom (behoudens beter oordeel van de leeken, voor wie 't boekje is geschreven): geleerdheid en populariteit hebben in dit werkje elkaar in den weg gestaan. De geleerde Schrijver kan 't zeker beter, wanneer hij maar afziet van populariteit, of wel zich deze meer eigen maakt.

J. A. NEDERBURGH.

De collectieve arbeidsregeling, door Mr. J. A. Levy. — 's Gravenhage, Bh. v. Gebr. Belinfante, 1906.

In bovengenoemde brochure stelt Mr. J. A. Levy een middel voor ter opheffing van de moeilijkheden, ondervonden bij de constructie van het collectief arbeidscontract, en bestrijdt tevens de voorgestelde bepalingen van het ontwerp-arbeidscontract, waarbij het C. A. wordt «erkend». De critiek op deze laatste zal ongetwijfeld door juristen met instemming worden gelezen, doch de kennisneming van het radicale middel, door den geachten Schrijver voorgesteld, ten einde het C. A. in ons B. W. onder te brengen, zal menigeen doen besluiten: «non tali auxilio».

Volgens Mr. Levy is de moeilijkheid bij collectieve arbeidscontracten deze, dat zij eene regeling treffen, waarbij een crediteur ontbreekt (t. a. p bl. 28). Art. 1349 B. W. eischt voor het tot stand komen eener overeenkomst de aanwezigheid van een schuldeischer, zoodat de z.g. C A. geen overeenkomsten zijn en diensvolgens juridisch geen gevolgen teweegbrengen. De naam «collectief arbeidscontract» wordt dan ook door den Schrijver consequent verworpen en vervangen door dien van «regeling». Het middel, voorgesteld ter opheffing van genoemd bezwaar, is nu zeer eenvoudig. Men behoeft «slechts» het «dogma» van art. 1349 B. W. (reeds vroeger onhoudbaar gebleken ten aanzien van toonderpapier) op zijde te zetten en de moeilijkheid is overwonnen (t. a. p. bl. 31).

Het middel is erger dan de kwaal.

Ter toelichting van zijne stelling noemt de Schrijver (t. a. p. bl. 27) de afspraak van vijftig werklieden, niet beneden zeker loon aan het werk te gaan. Ik heb hiertegen twee bezwaren.

Ten eerste ontbreekt hier een crediteur niet. Ieder der vijftig is schuldeischer der anderen en heeft eene actie bij overtreding. (Mr. Levy schijnt van oordeel, dat hij eerst door afschaffing van art. 1349 B. W. eene actie zou verkrijgen, t. a. p. bl. 80.) En ten tweede: genoemde figuur is geen C. A.; het behoort thuis in een stadium der vakbeweging, anterieur aan dat waarin C. A. worden gesloten. Primitief uit zich de begeerte der arbeiders naar medezeggenschap bij de vaststelling der arbeidsvoorwaarden in dergelijke afspraken, gevolgd door staking bij niet-inwilliging, door den patroon, van de gestelde eischen. Eerst nadat zoowel patroons als arbeiders overtuigd zijn van de nadeelen, aan deze wijze van doen voor hen beiden verbonden, is de mogelijkheid ontstaan van onderling overleg, gevolgd door het afsluiten van een contract tusschen patroon en arbeiders. Het C. A. toch is eene overeenkomst niet tusschen arbeiders onderling, noch tusschen patroons onderling, maar tusschen arbeiders en patroons, waarbij de laatsten zich verbinden zekere minima in de door hen te sluiten individueele arbeidsovereenkomsten op te nemen — en zich verbinden aan de vakvereeniging of wel aan de ongeorganiseerde arbeiders, met wie de overeenkomst wordt gesloten. (Zie Mr. A. P. L. Nelissen, Praeadvies Juristenvereeniging 1905, I bl. 218.)

Een crediteur is dus onmiddellijk bij het sluiten van een C. A. aanwezig; schrapping van art. 1349 B. W. ten behoeve der geldigheid van het C. A. is onnoodig en doelloos. Dit blijkt bij de critiek door Mr. Levy geoefend op de beide artikelen 1637*k* en 1637*m bis* van het Ontwerp-arbeidscontract, betrekking hebbende op de C. A.[1]). Art. 1637*k* bepaalt o.a.: «vooral zal worden gelet op hetgeen omtrent het loon mocht zijn bepaald in eene algemeene overeenkomst omtrent arbeidsvoorwaarden, gesloten door een of meer werkgevers, of eene vereeniging van werkgevers, met eene vereeniging van arbeiders in het bedrijf, waarin de arbeider werkzaam is.» Waarom, zoo vraagt Mr. Levy, moet op een gesloten C. A. worden «gelet»? Het is tusschen den werkman en den patroon gesloten, vóórdat de individueele overeenkomst tot stand kwam en moet ook daarna worden nageleefd (t. a. p. bl. 34). Dus het C. A. is toch eene tweezijdige handeling, eene overeenkomst gesloten tusschen werkman en patroon, waarbij de laatste zich verbond zeker loon toe te staan, dat de eerste nu kan vorderen? Een crediteur blijkt bij het C. A. allerminst

[1]) Onlangs door den Minister gewijzigd.

te ontbreken, zoodat, anders als Mr. Levy vermoedde, niet de schuldeischer, doch de veronderstelde moeilijkheid afwezig is.

Is dan de constructie van het C. A. zoo eenvoudig en de zonderlinge redactie der beide genoemde artikelen te wijten aan .... laat ons zeggen overhaasting? Er bestaat eene moeilijkheid in deze materie, welke niet door enkele later ingevoegde artikelen kan worden ondervangen; eene moeilijkheid die zich slechts voordoet, wanneer een C. A. door eene vakvereeniging met rechtspersoonlijkheid is gesloten. De beide artikelen spreken slechts van dit geval. Mr. Levy maakt bezwaar tegen deze samenkoppeling van C. A. en vakvereeniging (t. a. p. bl. 26). Zeker, ook ongeorganiseerden zijn *bevoegd* een C. A. met een patroon af te sluiten, doch zij *kunnen* het niet, daar de patroon zijne vrijheid en zijn geld slechts opoffert, wanneer hem daartegenover de zekerheid wordt verschaft, dat tijdens den duur van het C. A. de geregelde gang van het werk niet zal worden onderbroken, eene zekerheid, die alleen eene sterke vakvereeniging hem verschaffen kan. Mr. Levy voert hiertegen aan, dat de theorie eene zelfs natuurlijke gebeurlijkheid niet tot wet mag verheffen. Volkomen juist, doch de wet is geen theoretisch handboek. Het geval dat eenige werklieden een C. A. met een patroon sluiten — stel dat het voorkomt — levert geen moeilijkheid; hierin heeft de wet dus niet te voorzien. Wèl dienen de rechtsgevolgen geregeld van het sluiten van een C. A. door eene vakvereeniging met een patroon, daar deze tot nu toe onzeker zijn, zoo niet ontbreken. De toezegging van den patroon wordt toch in ontvangst genomen door de vakvereeniging en moet worden ten uitvoer gelegd tegenover de arbeiders, al of niet leden der vakvereeniging, doch in allen gevalle derden en dus vreemd aan het contract, tusschen vakvereeniging en patroon gesloten. Hoe kunnen die werklieden desniettegenstaande aan dit contract rechten ontleenen?

De bovengenoemde artikelen van het Ontwerp zijn het resultaat van een poging eene regeling voor dit geval te treffen; doch een resultaat, dat niet bevredigt. Deskundige lezers zullen ongetwijfeld instemmen met Mr. Levy's critiek op deze proeve van wetgeving. De bladzijden, hieraan gewijd, leest men met genoegen. Edoch uit de mislukking van deze poging mag men niet concludeeren, dat in de verkeerde richting is gezocht en alleen schrapping van art. 1349 het Burgerlijk Wetboek tot een passend kader kan maken voor het C. A. Eene bevredigende regeling is zeer wel denkbaar, doch deze zal uitvoeriger en

tevens consequenter moeten zijn. Het zal dan blijken, dat art. 1349 B. W. hieraan niet in den weg staat. Toch zal een dergelijke regeling op den duur niet voldoen. En wel om deze reden. Men kan de C. A. verwerpen als nadeelig voor de economische ontwikkeling, daar zij tot op zekere hoogte het vrije spel van vraag en aanbod onderbreekt. Dan is de eenig mogelijke regeling: verbod. Of wel men accepteert het nieuwe verschijnsel, daar men het te laag neerdrukken van den levensstandaard der werklieden een nadeel acht. Maar dan eischt ook de consequentie, dat ieder arbeider profiteere van de vastgestelde minima, en dat geen zich daaraan onttrekke. Dit is m. i. slechts door publiekrechtelijke voorschriften te bereiken. De C. A., zooals zij tegenwoordig worden gesloten, zijn slechts een begin en een overgang, die ongetwijfeld de aandacht en de bescherming van den wetgever verdienen. Dat opoffering van een der fundamenteele beginselen van ons verbintenissenrecht hiervoor wenschelijk en noodig is, moet ik echter Mr. Levy betwisten.

Jb. Willeumier.

Het gezag van gewijsde in burgerlijke zaken, door L. H. C. Kuhn. — Academisch proefschrift. Amsterdam, 1905.

Zoo ooit in een proefschrift een interessant en tevens actueel onderwerp behandeld werd, dan was dit wel het geval in dat, waarmede de heer Kuhn te Amsterdam het doctoraat in de rechtswetenschap behaalde. Zonder phraseologie of jagen naar effect bewerkt de Schrijver zijne moeilijke stof en zijne kalmte is zoo groot, dat men bij oppervlakkige lezing van zijn arbeid zeker niet er aan zou denken, dat de artikelen 1954—1957 B. W. vermoedelijk binnen niet al te langen tijd door andere zullen zijn vervangen, al mag dan ook nog niet vaststaan, hoe de nieuwe bepalingen zullen luiden. De reden is, dat de Schrijver, ter schole gaande bij de nieuwere Duitsche schrijvers, blijkbaar gewild heeft onze literatuur met eene monographie over het gewijsde te verrijken, die ook later nog hare waarde zou behouden. Is dat zijn plan geweest, dan zal men moeilijk kunnen ontkennen, dat hij daarin is geslaagd, al zal van spannende lectuur bezwaarlijk kunnen worden gesproken.

De studie is breed opgezet. Na eerst de gevolgen van de uit-

spraken der rechterlijke macht te hebben behandeld, waarbij er de aandacht op gevestigd wordt, dat die ook bij succes voor den eischer zich niet bepalen tot het aan dezen verschaffen van een executorialen titel of het scheppen van eene in rechte niet meer aantastbare uitspraak, worden in een tweede hoofdstuk de grond, de inhoud en het wezen van het gezag van een gewijsde nagegaan. Nadat hier in het voorbijgaan de ontwikkeling van de negatieve werking van het vonnis, waardoor herhaling derzelfde actie werd verhinderd, tot de positieve is uiteengezet, komt de beteekenis die men thans aan de «materieele rechtskracht» van een gewijsde mag toekennen, aan de orde.

Van eene distinctie tusschen formeele en materieele kracht wil Schrijver niets weten. Ook de materieele kracht van het gewijsde is een zuiver processueel gevolg. Het «gezag van gewijsde» bestaat hierin, dat den rechter verboden wordt zich nogmaals met hetgeen reeds uitgemaakt is bezig te houden en dat hem gelast wordt dit als grondslag van volgende beslissingen aan te nemen, en tevens dat partijen een recht verkrijgen te verlangen, dat de zaak niet meer betwist worde en dat de rechter de beslissing aanneme.

Na dit vastgesteld te hebben wordt nu nagegaan, aan welke uitspraken der rechterlijke macht het gezag van gewijsde *niet*, aan welke het *wèl* toekomt, waarop dan in een vierde hoofdstuk de objectieve grenzen van het gezag van gewijsde worden behandeld. Hier komt natuurlijk de vraag ter sprake, of alleen aan het declaratoor, dan wel ook aan de motieven van een vonnis gezag van gewijsde kan worden toegekend, welke vraag door den Schrijver in eerstgemelden zin wordt beslist, al neemt hij het begrip declaratoor eenigszins ruim. Toch worden de grenzen niet verwaarloosd; uitvoerig wordt nagegaan, welken invloed de «rechtserzeugende Thatsachen», waaronder verstaan worden de in den eisch aangevoerde gronden om het petitum te rechtvaardigen, op het declaratoor kunnen hebben.

Drie theorieën worden nu ontwikkeld. In de eerste plaats de Individualisirungstheorie, volgens welke het vonnis voorgoed over de rechtsverhouding beslist, geheel los van de feiten die tot de actie aanleiding gaven. Is bijv. eene rechtsvordering tot echtscheiding op grond van overspel ontzegd, dan is daardoor beslist, dat er geen grond tot echtscheiding bestaat, en kan deze ook niet op grond van kwaadwillige verlating worden gevorderd. Daarnaast staat de Substanzierungstheorie, volgens welke enkel de in het gewijsde besliste rechtsvraag onaantastbaar is gewor-

den, terwijl ten slotte een derde theorie wordt uiteengezet, volgens welke het onderwerp der beslissing niets anders zou zijn dan de rechtsvraag, of de aangevoerde bewijzen het gestelde wettigen en de gestelde feiten, met het objectieve recht als major, op hunne beurt weder de conclusie.

De derde leer wordt voor ons recht dadelijk verworpen; daarentegen sluit art. 1954 B. W. naar des Schrijvers meening geene der beide andere theorieën uit. Naar hij meent, zal men moeten onderscheid maken tusschen beslissingen die zich *wèl* en beslissingen die zich *niet* met de zaak inlaten. Bij de eerste, de «Sachurtheile», zal, zoo het vonnis toewijzend is, de Individualisirungstheorie gelden. Als iemand erkend is eigenaar te zijn op grond van levering, heeft hij niet het recht dit later nog op grond van erfrecht vol te houden. Bij niet-toewijzende «Sachurtheile» moet men deze theorie accepteeren, wanneer de eisch is afgewezen omdat het niet-bestaan der gestelde rechtsverhouding is aangenomen. Is daarentegen de eisch als onbewezen ontzegd, dan geldt op grond van art. 1954, 2de lid, de Substanzierungstheorie.

Bij de andere beslissingen, de niet-Sachurtheile, zal het antwoord in denzelfden geest luiden. Is de eisch niet-ontvankelijk verklaard op grond, dat een der elementen, voor de toewijzing noodzakelijk, ontbrak, of heeft de rechter zich *ratione materiae* onbevoegd verklaard, dan zal de ruimere werking moeten worden aangenomen. Anders echter, wanneer niet het ontbreken van een dier elementen is aangenomen, maar bloot niet is kunnen worden aangetoond, dat een noodzakelijk element inderdaad aanwezig was.

Dit hoofdstuk vormt de kern van de dissertatie, al laat de Schrijver het geenszins hierbij. Immers worden ook de subjectieve grenzen van het gezag van het gewijsde, eerst tegen partijen en vertegenwoordigers, dan tegenover derden uiteengezet De bekende leer van den «legitimus contradictor» wordt gewogen en te licht bevonden, terwijl uitvoerig wordt nagegaan, wie onder «rechtverkrijgenden» van de geprocedeerd hebbende partijen zijn te verstaan. Ten slotte wordt, maar eenigszins vluchtig, — het maakt den indruk alsof de auteur naar het einde van zijn arbeid verlangde — het gezag van gewijsde van buitenlandsche vonnissen beschouwd.

Men ziet, de Schrijver heeft zijne taak ernstig opgevat en nieuwe denkbeelden worden dikwerf scherpzinnig ontwikkeld. Maar ontkend kan niet worden, dat men bijkans uitsluitend te doen heeft met Duitsche wetenschap, en waar met recht er op gewezen wordt, dat iets in ons positief recht nog niet mag worden

aangenomen, omdat in het Romeinsche recht aldus werd beslist — de heer Kuhn is daarvan zóó overtuigd, dat hij deze waarheid meermalen herhaalt — zoo krijgt men toch eenigszins den indruk, dat hetgeen Duitsche geleerden betoogen, inzonderheid Schmidt en Hellwig, bij den auteur de plaats inneemt, die bij oudere juristen aan het Romeinsche recht werd toegekend.

Vandaar dat men zich telkens afvraagt, niettegenstaande de Schrijver het bestaande recht geen oogenblik uit het oog verliest, of hetgeen hij als jus constitutum voordraagt toch in werkelijkheid wel met ons recht in overeenstemming is. Men krijgt den indruk — ik geef gaarne toe, dat die onjuist kan zijn, maar ik kreeg dien toch —, dat de Schrijver mank gaat aan hetzelfde euvel, dat hij min of meer bedekt aan ettelijke onzer oudere rechtsgeleerden, speciaal Opzoomer, verwijt.

Het is niet meer de wijsheid van Vangerow en andere Duitsche Pandectisten, maar die der jongere Duitsche schrijvers, die als het ware ons positieve recht gaat overstroomen. Dit is bij de Fransche schrijvers als Garsonnet niet het geval en de opmerking mag ik niet terughouden, dat, waar deze soms wel eens wat uit de hoogte worden gecritiseerd, hunne methode toch meer aantrekkelijk is dan die van den jeugdigen doctor.

Maar dit alles neemt niet weg, dat de Schrijver een verdienstelijken, zij het dan ook niet zeer aantrekkelijken arbeid heeft geleverd.

C. O. Segers.

Het faillissement van een lid van een gemeenschap, door J. J. C. Eschauzier. — Acad. proefschrift. Leiden, 1905.

Eene bespreking van de vele en eigenaardige verwikkelingen, waartoe het faillissement van een lid eener gemeenschap aanleiding geeft, heeft de heer Eschauzier zich in zijn proefschrift tot taak gesteld. Hij bespreekt daartoe in het eerste hoofdstuk van zijne dissertatie wat eene gemeenschap is, in het tweede het faillissement van een lid van eene gemeenschap in het algemeen en in het derde en slothoofdstuk het faillissement van den in eenige gemeenschap van goederen gehuwden echtgenoot.

Het eerste hoofdstuk, waarin ontvouwd zal worden wat eene gemeenschap is, geeft ons een vrij pover resultaat. Een rechtspersoon is «iets» wat bestaat buiten den mensch en rechtsbevoegdheid bezit. Heeft men datzelfde «iets», maar zonder rechtspersoonlijkheid, dan heeft men eene gemeenschap. Wat dat «iets»

is, verklaart de heer E. met een beroep op Land, I, bl. 492, niet nader te kunnen omschrijven. Op bl. 15 vertelt de Schrijver ons dan nog, dat dit «iets» — het eenige positieve kenmerk van de gemeenschap n. b. — voor de wet niet medetelt, maar wegvalt. Ziedaar wat de heer E. ons omtrent het wezen der gemeenschap leert. Schrijver zelf zal wel moeten toegeven, dat men van deze beschouwingen bezwaarlijk kan zeggen, dat daardoor de wetenschap vooruit gebracht is.

De belangrijke strijdvraag, of de firma eene gemeenschap of eene rechtspersoon is, wordt verder in dit hoofdstuk in eene noot beslist en wel op de volgende hoogst curieuse wijze: «De argumenten voor en tegen de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap onder firma wegen m. i. ongeveer tegen elkaar op, en daarom kan ik de rechtspersoonlijkheid, waarvan het bewijs toch geleverd zou moeten worden, niet aannemen» (bl. 12 noot 1). Ergo wordt de firma door den heer E. als eene gemeenschap aangemerkt.

Ten slotte bespreekt de Schrijver nog in het eerste hoofdstuk de quaestie, of eene gemeenschap failliet verklaard kan worden. Hier is zijn standpunt, dat, behalve in het uitdrukkelijk door de wet voorziene geval van art. 198 F., men om failliet verklaard te worden, rechtspersoonlijkheid moet bezitten. Hij grondt deze meening op art. 1 F., dat slechts het faillissement van den «schuldenaar» kent; schuldenaar nu kan men niet zijn zonder rechtspersoonlijkheid te hebben. Ook een faillissement, dat slechts een gedeelte van de goederen en schulden van een debiteur zou omvatten, is niet mogelijk; art. 20 F. belet dit. Eene burgerlijke maatschap, eene vennootschap onder firma, of eene commanditaire vennootschap kunnen dus niet afzonderlijk failliet verklaard worden. De failliet verklaring van eene firma, die krachtens art. 4, 2e lid, F. gevraagd kan worden, heeft dan ook geen ander gevolg dan het faillissement der firmanten.

In het tweede hoofdstuk wordt in de eerste plaats nagegaan de invloed van het faillissement van een lid van de gemeenschap op het voortbestaan van de gemeenschap zelf. Hier wordt als regel gegeven, dat, waar eene gemeenschap is aangegaan met het oog op de persoonlijke hoedanigheden van de leden gelijk bij de maatschap of de firma, het faillissement van een lid de ontbinding der gemeenschap ten gevolge heeft; bij eene gemeenschap daarentegen, die meer met het oog op het kapitaal is aangegaan, als b.v. bij de reederij, is dat niet het geval. In dat

geval kan de curator slechts het aandeel, b.v. de scheepsportie, aan een derde verkoopen. Of deze regel in zijne algemeenheid juist is, valt te betwijfelen. Van weinige vennootschappen kan men met meer recht zeggen, dat zij om het kapitaal is aangegaan, dan van de vennootschap *bij wijze van geldschieting*. Toch eindigt ook deze vennootschap door het faillissement van den stillen vennoot.

Na den invloed op de gemeenschap zelf, worden de gevolgen van het faillissement ten aanzien van de medeleden der gemeenschap en van de crediteuren onderzocht. Hier komen de scheiding en deeling en de liquidatietheorie ter sprake. Schrijver verklaart zich voor de laatste, en dat wel op volkomen dezelfde gronden als door Molengraaff, in *Rechtsgel. Mag.* 1884, bl. 16 vlg., ontwikkeld zijn. Degenen dan ook, die indertijd niet door Molengraaff overtuigd zijn, zullen het evenmin door het betoog van den heer Eschauzier worden.

Deze liquidatietheorie wordt vervolgens vrij consequent in détails ontwikkeld. Zoo wordt daaruit afgeleid, dat de liquidatie van de gemeenschap geheel buiten de verificatie om geschiedt, dat de crediteuren van de vennootschap zich in den privé-boedel voor het volle bedrag kunnen laten verifieeren en dat, indien de liquidatie van de vennootschap vóór het opmaken van eene uitdeelingslijst is afgeloopen, de vorderingen der crediteuren met het reeds ontvangen bedrag verminderd moeten worden.

Aangezien verder de liquidatie van de gemeenschap buiten de verificatie en de vereffening in het faillissement om geschiedt, heeft ook een faillissementsakkoord geen invloed op deze liquidatie. Deze laatste kan slechts voorkomen worden door een buitengerechtelijk akkoord, d. w. z. eene dading. Wel zal men echter bij de beoordeeling van de billijkheid van een faillissementsakkoord dienen rekening te houden met hetgeen de vennootschapscrediteuren bij liquidatie zullen ontvangen en zal het dezen bij akkoord toegekende percentage dientengevolge naar verhouding minder moeten zijn dan het aan andere crediteuren toegekende.

De lege ferenda wenscht Schrijver deze regeling aangevuld te zien door eene bepaling, die gerechtelijke liquidatie van elk gemeenschappelijk vermogen voorschrijft, wanneer een of meerdere deelgenooten in staat van faillissement verkeeren en liquidatie noodzakelijk is; bij deze gerechtelijke liquidatie moet ook een akkoord toegelaten zijn. Een faillissement van het gemeenschappelijk vermogen acht Schrijver ongewenscht, daar onze wet alleen een faillissement van een «schuldenaar» kent. Wij zouden echter van Schrijver wel eens willen hooren, waarin de

door hem voorgestelde regeling verschilt van een faillissement van het gemeenschappelijk vermogen.

Ten slotte wenscht Schrijver nog eene bepaling in den geest van § 212 van de Duitsche *Konkursordnung*, welke den privéboedel slechts subsidiair voor de gemeenschapsschulden aansprakelijk stelt.

In het derde hoofdstuk bij de beschouwing van het faillissement van een lid eener huwelijksgemeenschap gaat de heer E. eerst de algemeene regelen der aansprakelijkheid der echtgenooten volgens het burgerlijk recht na, om vervolgens te zien in hoever door de Faillissementswet daarop inbreuk wordt gemaakt.

Hierbij worden door Schrijver voor ons recht de drie volgende beginselen ontwikkeld:

1°. eene gemeenschapsschuld is pro parte eene schuld van beide echtgenooten en dientengevolge ook op privé-goederen verhaalbaar;

2°. de echtgenoot, die eene schuld aangaat, is steeds voor het geheel aansprakelijk, al valt de schuld in de gemeenschap;

3°. iedere rechtshandeling, door eene vrouw — ook de openbare koopvrouw — die in eenige gemeenschap van goederen gehuwd is, verricht, is eene handeling van den man.

Wat de eerste stelling betreft, de heer E. verklaart hier bondig, «dat men bij het regelen der huwelijksgemeenschap de wettelijke gemeenschap van den Code civil voor oogen heeft gehad, zonder aan het karakter van eene gemeenschap naar Oud-Hollandsch recht te denken. En daarom kan ik in onze gemeenschap niet anders dan een Romeinschrechtelijke zien, geen Germaanschrechtelijke» (bl. 89).

Het is al boud, zonder eenig nader bewijs te verklaren, dat men in ons B. W. de Fransche *communauté* en niet de oud-Hollandsche gemeenschap heeft overgenomen, maar te beweren, dat deze Fransche *communauté* eene zuiver Romeinschrechtelijke gemeenschap was, is toch wat al te kras. Men kan met veel meer recht de oud-Nederlandsche gemeenschap voor eene Romeinschrechtelijke verklaren dan de Fransche *communauté*. Het stelsel, dat de heer E. dan ook ontwikkelt, heeft niet de minste overeenkomst met de Fransche gemeenschap, veel meer nog met de oud-Nederlandsche.

Ook de derde stelling lijkt ons zeer betwistbaar. Schrijver beroept zich op art. 179 B. W., waaruit volgen zou, dat de vrouw slechts als lasthebster van den man kan handelen en ook voldoening uit de gemeenschap slechts van den man als orgaan van

de gemeenschap gevraagd kan worden. M. i. kan men dat absoluut niet in art. 179 B. W. lezen. Art. 187 B. W. is ook kwalijk met deze opvatting te vereenigen.

Dat men uitgaande van deze stellingen zeer veel critiek op art. 63 F. kan oefenen, is licht te begrijpen. Dat de goederen van de gemeenschap in het faillissement van de vrouw vallen en dat alleen de persoonlijke schuldeischers van den gefailleerden echtgenoot verhaal hebben op de privé-goederen, wordt door Schrijver in strijd met de beginselen van ons burgerlijk recht geacht en van zijn standpunt volkomen terecht. Alleen dat standpunt had beter verdedigd moeten zijn.

Na zijne critiek op art. 63 F. bespreekt Schrijver nog eenige quaesties, waartoe art. 63 F., gelijk het nu eenmaal luidt, aanleiding geeft. Zoo b.v. hoe te handelen met den crediteur, die recht van verhaal heeft op den privé-boedel van één der echtgenooten en tevens op de gemeenschapsgoederen? In dat geval kent Schrijver den crediteur uit beide soorten van goederen uitkeering toe voor het volle bedrag zijner vordering; zou hij echter op deze wijze meer dan 100 % ontvangen, dan wordt de uitkeering uit den privé-boedel pro rato verminderd. Daarna wordt besproken, welke gevolgen een akkoord voor den gemeenschapscrediteur heeft, die tevens recht van verhaal heeft op den privé-boedel van den niet gefailleerden echtgenoot. Wat hier de opinie van den Schrijver is, is mij niet recht duidelijk geworden. In den eenen zin verklaart hij, dat op «de privé-goederen van den echtgenoot nog verhaalbaar zijn zijne persoonlijke schulden, ook al zijn daarop percenten betaald volgens een akkoord met de gemeenschap». Eenige regels verder wordt echter verklaard, dat «met de schuld van de gemeenschap tevens is te niet gegaan de aansprakelijkheid in privé van de vrouw voor de helft, en van den man voor het geheel der schuld» (blz. 131).

Ten slotte bespreekt de heer E. de artikelen 61 en 62 F. Zijne meening, dat deze regeling in het B. W. thuis behoorde, en dat, indien men het bewijs van het zijn van privé-goederen bij faillissement had wenschen te verzwaren, dit evengoed voor den man als voor de vrouw had moeten geschieden, is mijns inziens, volkomen juist.

Lang wordt ook nog stilgestaan bij de vraag, of de vrouw als schuldeischeres kan optreden in het faillissement van haar echtgenoot voor niet meer in natura aanwezige aanbrengsten, waaronder contanten. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord en wel op grond, dat de vrouw eerst na ontbinding van het huwelijk

rekening en verantwoording van den man kan vorderen. Voor het geval dat deze quaestie zich voordoet bij een gemeenschap van winst en verlies, heeft Schrijver voor zijne meening nog een ander argument, n.l. dat niet meer aanwezige goederen voor verlies worden gehouden en winst en verlies eerst na ontbinding der gemeenschap verrekend worden.

Wij hebben hiermede in hoofdzaak den inhoud van het proefschrift van den heer Eschauzier weergegeven. De groote fout daarvan is de weinige zorg, die aan het leggen van een behoorlijk wetenschappelijk fundament besteed is, eene fout, die des te gevaarlijker wordt, naarmate men, gelijk de heer E ongetwijfeld gedaan heeft, bij zijne gevolgtrekkingen consequent het eens ingenomen standpunt handhaaft. Hetgeen op zich zelf zeker eene belangrijke verdienste is, verergert in zoo'n geval slechts de kwaal.

Ook als compilatiewerk kan ons oordeel omtrent dit proefschrift niet gunstig luiden. Literatuur is slechts hier en daar terloops vermeld. Met de jurisprudentie is al heel vreemd omgesprongen. Eenige belangrijke arresten van den Hoogen Raad (b.v. die van 1 Maart 1895, *W.* 6633, betreffende het faillissement eener commanditaire vennootschap, en van 15 Maart 1901, *W.* 7582, betreffende het faillissement eener vennootschap onder firma) zijn niet medegedeeld, terwijl van de talrijke beslissingen van de lagere rechtscolleges alleen één vonnis van de Rechtbank te Utrecht van 14 Juni 1899, *W.* 7342, eene vermelding is waardig gekeurd.

Ongetwijfeld heeft Schrijver zich niet tot taak gesteld compilatiewerk te verrichten. Dit is op zich zelf nog geen fout, mits men dan slechts te meer zorg besteedt aan het uiteenzetten en verdedigen van eigen ideeën. Dit nu heeft Schrijver nagelaten.

E. M. MEYERS.

De Privaatrechtelijke zedelijke lichamen, door R. van Woelderen. — Acad. Proefschrift. Leiden, 1905.

Dit proefschrift is gewijd aan de behandeling van vele vragen, die zich naar aanleiding van een betrekkelijk weinig besproken, maar toch zeer belangrijk deel van ons privaatrecht: het vereenigingsrecht, kunnen voordoen.

In het eerste hoofdstuk wordt de plaats der privaatrechtelijke zedelijke lichamen in het vereenigingsrecht aangewezen. Schr. splitst de privaatrechtelijke corporaties in twee deelen, «naarmate al of niet door de leden bij hunne intrede een aandeel

wordt ingebracht, dat bij het eindigen van het lidmaatschap tot den inbrenger terugkeert, met het doel de uit de vereeniging opkomende voordeelen den leden ten goede te doen komen, terwijl het geleden verlies door hen gedragen wordt». Is dit wel het geval, dan heeft men met aandeel-vereenigingen te doen, anders met de eigenlijke zedelijke lichamen. Schr. betoogt, dat de wet van 1855 alleen op de laatste, niet op de aandeel-vereenigingen toepasselijk is — waarbij dan alleen ten onrechte de onderlinge waarborgmaatschappij, die naar haren aard wèl door deze wet zou moeten worden beheerscht, bij de wijziging van art. 14 in 1866 er buiten is gesteld. De rechtspositie der maatschap, naamlooze vennootschap, burgerlijke aandeelen-maatschappij, coöperatieve vereeniging en onderlinge verzekeringmaatschappij in het vereenigingsrecht wordt dan met toepassing van de door Schr. aangenomen onderscheiding nagegaan.

Het tweede hoofdstuk handelt over den omvang van de werking van den 10en titel van het derde boek van het B. W. Deze is niet toepasselijk op den Staat en zijne organen: provincie, gemeente en waterschap. Om nu aan de in art. 1690 B. W. voorkomende woorden: «zedelijke lichamen op openbaar gezag ingesteld» eenigen zin te geven, gaat Schr. in een niet zeer helder betoog de overige publiekrechtelijke rechtspersonen splitsen in zedelijke lichamen en stichtingen, naarmate door den insteller, het openbaar gezag, de personen, aan wie het regeling en bestuur binnen zekere grenzen overlaat, worden beschouwd als complex, gelijkende op de leden eener vereeniging, of eenvoudig als bestuur. Schr. noemt zelf dit verschil «vrij denkbeeldig».

In het derde hoofdstuk wordt de rechtspersoonlijkheid der vereenigingen besproken, d. w. z. de vraag zelf, hoe rechtspersonen te verklaren, laat Schr. ter zijde; hij houdt zich bezig met de beantwoording van deze beide: is overal waar gemeenschappelijk doel wordt nagejaagd het creëeren van een rechtspersoon mogelijk?, en wanneer erkent het Nederl. recht het bestaan van een rechtspersoon? Na bestrijding der leer van anderen komt Schr. tot de conclusie, dat «de quaestie rechtspersoonlijkheid of niet onafhankelijk is van doel en karakter der lichamen, die men tot rechtspersoon wil verheffen. 't Is louter een quaestie van utiliteit.» Voor de verschillende vereenigingsvormen, die zich kunnen voordoen, wordt nagegaan, of zij al of niet naar Nederlandsch recht rechtspersoonlijkheid bezitten. Terugkomend op de wet van 1855, wordt dan de verkrijging en het verlies der rechtspersoonlijkheid door vereenigingen besproken, waarbij,

gelijk te verwachten was, de actueele vraag der procesorde, bij de ontneming te volgen, wordt aangeroerd.

In de beide laatste hoofdstukken eindelijk wordt het optreden der vereeniging naar buiten en het inwendig vereenigingsleven behandeld. Allerlei vragen die zich hier voordoen worden min of meer uitvoerig besproken — de uitvoerigheid is niet altijd evenredig aan het belang der vragen. Zoo wordt de fundamenteele vraag der aansprakelijkheid van de vereeniging voor onrechtmatige daden in enkele, alles behalve diepgaande bladzijden afgedaan. Deze beide hoofdstukken zijn anders wel de beste van het boekje, over allerlei moeilijkheden die zich hier kunnen voordoen vindt men menige scherpzinnige opmerking. Hij die in de practijk voor zoo'n moeilijkheid komt te staan, zal zich over raadpleging van het geschrift van Mr. v. W. niet beklagen, ook al zal hij zich met diens conclusies niet altijd kunnen vereenigen. Zoo geloof ik dat weinigen den Schr. zullen bijvallen, als hij voor *alle* vereenigingen onbeperkt, zij het subsidiair, aansprakelijkheid der leden voor de schulden der rechtspersoon bepleit — eene ik zou bijna zeggen revolutionnaire meening, die wel wat krachtiger had mogen worden aangedrongen dan op bl. 157 geschiedt. Evenmin zou ik den Schr. willen toegeven, dat het volkomen op hetzelfde neerkomt, of de vereeniging-rechtspersoon aansprakelijk is en de leden dier vereeniging dan een eventueel nadeelig saldo moeten bijpassen, dan wel de leden direct tegenover de crediteuren tot nakoming van de door de vereeniging aangegane verbintenissen verplicht zijn. Schr. ziet hier enkel verschil van terminologie (bl. 87) — ik zou meenen, dat het voor mogelijkheid van compensatie, enz. niet onverschillig is, of de leden debiteur zijn van de vereeniging of van hare crediteuren.

Zoo is er meer. Mijn hoofdbezwaar tegen het boekje is echter, dat het geen éénheid kent. Het is in zich zelf niet een éénheid, de leidende gedachte ontbreekt. Het is een verzameling van min of meer geslaagde betoogjes over allerlei vragen van vereenigingsrecht, niet één betoog over het zedelijk lichaam. En dat gebrek aan éénheid kleeft ook weer de onderdeelen op zich zelf aan. Zeer tastbaar is dit in het 3de hoofdstuk. Schr. verklaart uitdrukkelijk de vraag wat rechtspersoonlijkheid eigenlijk is, ter zijde te willen laten. Dit is zijn recht. Maar dan had hij tevens moeten inzien, dat hij evenmin op de quaestie had mogen ingaan, of overal waar een gemeenschappelijk doel wordt nagejaagd het creëeren van een rechtspersoon mogelijk is Om

te kunnen uitmaken, of men willekeurig een rechtspersoon kan creëeren, moet het eerst vaststaan, wat een rechtspersoon is. Men behoeft dan wel niet eene principieele verklaring van dat verschijnsel te geven, maar moet toch wel een criterium aanduiden, waaraan men het bestaan van dat verschijnsel kan toetsen. Ook daarover vindt de lezer van dit proefschrift niets, of liever alleen dit negatieve, dat Schr. het door Molengraaff verdedigde: de niet-aansprakelijkheid der individuen voor de verbintenissen der vereeniging, verwerpt (bl. 93).

Dat Schr. bij dit opzettelijk niet-ingaan op den principieelen kant van zijn onderwerp tot zulke povere resultaten komt als: «het is alles quaestie van utiliteit», en zoo onzeker is, dat hij nu eens de mogelijkheid van het willekeurig «verheffen» tot rechtspersoon aanneemt — een uiterste fictie-leer, — dan weer de vereeniging-rechtspersoon zooveel mogelijk gelijkstelt met een natuurlijk persoon, is te begrijpen.

Een andere plaats, waar zich hetzelfde gebrek doet gevoelen, is de behandeling van de verhouding van zedelijk lichaam en bestuur. Nu eens wordt het bestuur voorgesteld «in opdracht» (als lasthebber?) der vereeniging te handelen, dan weer het orgaan der vereeniging genoemd, zonder dat dat «orgaan»-zijn eenigszins nader wordt verklaard (verg. bl. 130 met bl. 119 vlg.). Ook hier ontbreekt éénheid.

Dit is zeker te betreuren. Schr. toont helderheid van oordeel en scherpzinnigheid. Was hij wat dieper gegaan, had hij zich er minder op toegelegd al de quaesties en quaestietjes, die jurisprudentie en literatuur aan de hand doen, te bespreken en, na vermelding van argumenten voor en tegen, te beslissen, en meer gezocht zijn onderwerp (zij het beperkter gekozen) *als een geheel* te omvatten, hij zou meer bereikt hebben.

Maar gelijk gezegd, ook thans zal hij, wien de practijk vragen omtrent het recht der zedelijke lichamen ter beantwoording voorlegt, in het geschrift van Mr. v. Woelderen eene lezenswaardige handleiding vinden.

PAUL SCHOLTEN.

Die Tarifverträge im Französischen Privatrecht, von Dr. jur. S. Rundstein. — Berlin, C. L. Hirschfeld, 1905. — 121 bladz. — Prijs Mk. 3.40.

Schr. heeft zijne studie over de collectieve arbeidsovereenkomst, in logischen gedachtengang, over zes hoofdstukken verdeeld.

Hoofdst. I behelst de geschiedenis van de juridische behandeling der C. A. in Frankrijk; Hoofdst. II heeft ten doel, deze instelling te begrenzen tegenover verwante verschijnselen; in Hoofdst. III vindt men een aanschouwelijk overzicht van de collectieve arbeidsovereenkomsten, die het werkelijke leven in Frankrijk te zien geeft; Hoofdst. IV bevat eene critische bespreking van de Fransche theorieën over het wezen en de rechtswerking der C. A. (overeenkomst van bijzondere natuur, lastgeving, overeenkomst ten behoeve van een derde, gemengde leer, enz.); in Hoofdst. V zet Schr. zijne eigen opvatting daaromtrent uiteen; Hoofdst. VI eindelijk is gewijd aan de toekomstige wetgeving.

Het een en ander neemt tot uitgangspunt het Fransche recht, maar tot toelichting en opheldering worden doorloopend ook Duitsche wetenschap en rechtspraak aangewend.

Het geheele werk getuigt van grondige bestudeering der feitelijke gegevens en van degelijke rechtskundige bearbeiding der bijeengebrachte stof. Deze goede eigenschappen treffen vooral bij de lezing van Hoofdst. III. In de wijze van verzameling van het materiaal, maar vooral in de schifting en stelselmatige groepeering daarvan, overtreft Schr. degenen, die zich in Frankrijk zelf met het onderwerp hebben beziggehouden. Hij steunt daarbij trouwens op de terecht «grundlegend» genoemde geschriften van Lotmar, waarvan de Franschen niet of weinig profijt hebben getrokken. In het door Lotmar ontworpen kader rangschikt Schr. de Fransche feiten.

Waar Schr. in het Ve Hoofdstuk zijne eigen meening over wezen en rechtswerking der C. A. ontvouwt, stelt hij op den voorgrond deze omschrijving (bl. 74): «Die Tarifvereinbarung ist ein unbenannter Vertrag des Privatrechts, der in seinen wesentlichen und allein ausschlaggebenden Bestandteilen die Lohn- und Arbeitsbedingungen i. e. S. der individuellen und künftig abzuschliessenden Arbeitsverträge generell regelt».

Dat zoodanige overeenkomst, indien aan de algemeene vereischten van bevoegdheid, toestemming, enz is voldaan, rechtens van kracht is, acht Schr. niet twijfelachtig. Het is jammer, dat hij de bedenkingen, ten onzent door Mr. Eyssell tegen die rechtskracht in het midden gebracht, niet gekend of althans niet besproken heeft. Ze zouden dankbaarder onderwerp voor bestrijding hebben aangeboden dan de op bl. 49 vlg. wederlegde beschouwingen van Planiol en Richard. Van de geldigheid reeds naar het bestaande Fransche recht is Schr. zóózeer overtuigd, dat hij uitdrukkelijke wettelijke erkenning nauwelijks noodig acht.

Vervolgens komt Schr. tot de beantwoording der vraag: hoever strekt zich de werking der C. A. uit, hoever gaat haar *Geltungsbereich*, gelijk Lotmar het noemt. Wat plaats en tijd betreft, rijzen daarbij geene bijzonder lastige quaestiën; alleen vordert opzettelijke beschouwing het geval, dat de C. A. is aangegaan zonder bepaling van den termijn, waarvoor ze zal gelden (bl. 25, 82).

Veel meer zorg baart de juiste omschrijving van den «persönlichen Geltungsbereich»: voor welke personen geldt de C. A., wie zijn als deelnemers daaraan te beschouwen? Eene groote rol speelt hierbij de beroepsvereeniging. Op verschillende plaatsen van zijn werk (bl. 63 vlg., 74 vlg., 78 vlg.) bespreekt Schr. de feitelijke beteekenis en de juridische bevoegdheid der beroepsvereeniging bij het aangaan der C. A. «Wird der Tarifvertrag durch einen Berufsverein kontrahiert — so gelten alle Mitglieder als vom Tarifvertrag betroffen», zoo luidt de slotsom op bl. 83. Moeilijkheden, ook ten onzent reeds veel besproken, ontstaan hierbij door het uittreden van leden uit de vereeniging, nadat eene C. A. is gesloten. Op dit punt zal alleen wettelijke regeling een vast richtsnoer kunnen verschaffen.

De contractanten bij de C. A. verplichten zich, niet op andere voorwaarden dan daarin vervat zijn, individueele arbeidsovereenkomsten aan te gaan. Volgt daaruit, dat afwijkende bepalingen in eene latere bijzondere arbeidsovereenkomst nietig zijn? Voor het geval, dat dit arbeidscontract van weerskanten door deelnemers aan de C. A. wordt gesloten, antwoordt Schr., met Lotmar, bevestigend, reeds naar het geldende Fransche recht (bl. 87—95). Intusschen, al «kann diese Rechtswirkung theoretisch begründet werden» — velen denken daarover anders en Schr. acht dus te dezen een uitdrukkelijken wetstekst wenschelijk. In het nader gewijzigde wetsontwerp tot regeling der arbeidsovereenkomst werd ten onzent zoodanige tekst opgenomen.

Eindelijk onderzoekt Schr. de gevolgen van overtreding der C. A. Daarbij komt vooral de vraag ter sprake, of de beroepsvereeniging bevoegd is in rechte op te treden tot handhaving der C. A., wanneer daartegen is gezondigd, en of omgekeerd de vereeniging kan worden aangesproken, wanneer hare leden in strijd daarmede hebben gehandeld.

In zijn laatste Hoofdstuk — dat, in eenigszins andere redactie, ook als zelfstandig opstel is verschenen in de *Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*, Aug. 1905, I kol. 233—240 — vat Schr. nog eens samen, welke vragen, naar zijn oordeel, wettelijke regeling vereischen of daarvoor in

aanmerking komen. Een beroep op bestaande wetten kon daarbij niet worden gedaan, om de eenvoudige reden, dat die er nog niet zijn; slechts een enkele maal kon naar de wet van het kanton Genève van 26 Maart 1904 (zie *Rechtsgel. Mag.* 1905, bl. 244) worden verwezen. Wèl vond Schr. eenige, legislatieve en particuliere, ontwerpen. Vooral staat hij stil bij een ontwerp, in 1904 opgesteld door eene Commissie uit de *Société d'études législatives* te Parijs en opgenomen in het *Bulletin* van die Vereeniging, 1904 n°. 6, bl. 465, 466.

Nu ook in Nederland de C. A. de rechtsgeleerden bezighoudt, zullen zeker ook ten onzent velen van de belangwekkende mededeelingen en beschouwingen van Dr. Rundstein willen kennis nemen.

D.

Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht unter vergleichender Berücksichtigung der Landesgesetzgebungen, von Dr. P. Stiel. — Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. — 117 bl. — Prijs Mk. 3.

Schr. stelt zich ten doel, het begrip van den zeeroof vast te stellen, niet als misdrijf, dat volgens de wetgevingen der verschillende Staten wordt gestraft, maar veeleer als volkenrechtelijk feit, dat tot volkenrechtelijke gevolgen aanleiding geeft: recht en plicht tot opbrenging, enz., de «seepolizeiliche» in tegenstelling van de «kriminalistische» opvatting van den «Tatbestand der Piraterie». Om dit begrip te leeren kennen, zouden de aangewezen bronnen vormen de wetten en verordeningen, die den dienst der oorlogschepen regelen. Intusschen, deze vloeien schaars, en daarom raadpleegt Schr. ook de gegevens van de literatuur en de geschiedenis, en beschouwt de bepalingen, die in de strafwetboeken en strafwetten voorkomen, mede als aanwijzingen.

De kenmerken van het volkenrechtelijke feit van de «Piraterie», die achtereenvolgens worden opgespoord, vat Schr. samen in deze definitie: «Piraterie ist ein unpolitisches auf die gewerbsmässige Ausübung räuberischer Gewaltakte gegen prinzipiell alle Nationen gerichtetes Seeunternehmen».

Het boekje, dat de vierde aflevering uitmaakt van het vierde deel der *Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen* onder redactie der Heidelbergsche hoogleeraren Jellinek en Anschütz, geeft blijk van grondige bestudeering der straf- en volkenrechtelijke literatuur van verscheidene landen, waarbij ook Nederland niet is vergeten.

GIORGIO DEL VECCHIO, i presupposti filosofici della nozione del diritto. — Bologna, Ditta Nic. Zanichelli, 1905. — 192 bl.

Op ruime schaal in critische bespreking tredende van de geschriften der rechtsphilosophen, zoowel uit de oudheid als van den nieuweren tijd, houdt Schr,, sedert 1904 hoogleeraar in de wijsbegeerte des rechts te Ferrara, zich in dit werk bezig met de beantwoording der vragen: *is* het mogelijk, eene objectieve, algemeen geldige, logische definitie te geven van wat onder recht is te verstaan; en, indien het mogelijk is, welke zijn dan daarvoor de methodische voorwaarden, m. a. w. *hoe* is het mogelijk? Deze vragen betreffen niet den inhoud van het recht, maar uitsluitend den vorm; deze vorm is onafhankelijk van den inhoud, die — de historische school heeft het voor goed vastgesteld — tot in het oneindige kan wisselen; de vraag: quid jus? gaat logisch vooraf aan het onderzoek: quid juris?

Mr. W. M. H. BOERS, Staat en rechtsorde in Nederland. Handleiding tot de kennis van het staats- en administratief recht. — Aflevering 1. Arnhem, S. Gouda Quint. 1906.

Blijkens het prosprectus «zal dit werk de verhouding trachten te schetsen welke bestaat tusschen onzen hedendaagschen Staat en de hier te lande geldende rechtsorde. Daartoe zal eerst de invloed van den Staat op de inrichting van de bedoelde rechtsorde, dan de plaats van dien Staat in dezelfde rechtsorde worden behandeld». Aan die behandeling zal een onderzoek van wat de Nederlandsche Staat op dit oogenblik is, voorafgaan. In verband hiermede wordt het boek verdeeld in twee deelen, waarvan het eerste is gewijd aan «de(n) Nederlandsche(n) Staat en zijne organisatie«, terwijl het tweede tot titel zal voeren: «de Nederlandsche Staat als publiekrechtelijk persoon». Het geheel zal ongeveer 960 bladz. omvatten.

Wij stellen ons voor, na voltooiing van het werk, daarvan eene beoordeeling te geven van de hand van een onzer medewerkers.

Van de **Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht** door Mr. J. D. Veegens, waarvan in 1898 de eerste aflevering verscheen, welke in jaargang 1899, bl. 87 v., van dit tijdschrift door Mr. H. J. Hamaker werd besproken, heeft onlangs de derde aflevering het licht gezien, waarmede het eerste deel is

voltooid. Dit deel omvat, nevens eene Inleiding over de «werking der wetten» en «het burgerlijk recht en zijne werking», het *Personenrecht*, verdeeld over 17 hoofdstukken. Het recht betreffende de ouderlijke macht en de voogdij wordt uiteengezet, zooals het luidt na de door de zoogen. Kinderwetten daarin gebrachte wijzigingen.

De *Schets* bevat dus de eerste systematische bewerking van het thans geldende personenrecht. Het alfabetisch register, dat aan het deel is toegevoegd, zal door de gebruikers worden gewaardeerd.

Ter eere van het tienjarig bestaan van de *Deutsche Juristen-Zeitung* heeft de uitgever van dit blad (de firma Otto Liebmann te Berlijn) exemplaren van het eerste nummer van den elfden jaargang in een feestgewaad doen verschijnen. Inderdaad mag de redactie, tegenwoordig bestaande uit de H.H. P. Laband, hoogleeraar, O. Hamm, oud-*Oberlandesgerichtspräsident*, en E. Heinitz, *Justizrat*, evenals de uitgever, met voldoening op de afgeloopen tien jaren terugzien. In dien tijd heeft de *Juristen-Zeitung* zich eene eerste plaats onder de vakbladen weten te verwerven. Zij behoort thans tot de toonaangevende organen onder de Duitsche rechtsgeleerde periodieken, dank zij eene uitnemende leiding en een onvermoeid streven den inhoud zoo veelzijdig en zoo belangwekkend mogelijk te maken. Het feestnummer levert daarvan een overtuigend bewijs. Het bevat in de rubriek «Abhandlungen» een tiental opstellen van zeer onderscheiden aard, meerendeels over vragen van den dag op het gebied van wetgeving en recht. In twee daarvan wordt een terugblik geworpen op de verloopen tien jaren: Laband teekent «die Fortschritte des Rechts 1896—1905»; Hamm schetst in een artikel: *die Presse im Dienst der Rechtsentwickelung*, de geschiedenis van het blad.

Nieuw is de «Literatur-Beilage», die voortaan bij elk nummer zal worden gevoegd. Zij is bestemd voor eene critische bespreking van de belangrijkste verschijningen op juridisch gebied. Oók verdient bijzondere vermelding een fraai uitgevoerde «Kunstbeilage», welke ons de portretten toont der voornaamste Duitsche rechtsgeleerden, die in de jaren 1896—1905 kwamen te overlijden.

Het nieuwe decennium, dat de *Deutsche Juristen-Zeitung* is ingegaan, zal voor haar ongetwijfeld een tijdperk worden van toenemenden bloei en vermeerderenden invloed, indien redactie en uitgever blijven voortgaan op den ingeslagen weg, gevende het beste wat zij geven kunnen.

OPMERKINGEN EN MEDEDEELINGEN.

A. WETGEVING.

Frankrijk. — Eene, binnen enkele dagen tot stand gekomen, wet van 13 Juli 1905 bepaalt, dat indien de 2e Januari, de 15e Juli, de 2e November of de 26e December op een Zaterdag of de 14e Augustus op een Maandag valt, betalingen van welken aard ook op wissels, checks, rekening-courant, enz. op die dagen niet mogen worden gevorderd en evenmin protest mag worden opgemaakt. Het protest, dat ten gevolge van deze bepaling eerst twee dagen later wordt opgemaakt, behoudt niettemin zijne volle kracht tegenover betrokkene en derden.

Deze wet sluit zich aan bij de wet van 23 December 1904 (*Rechtsgel. Mag.* 1905, bl. 543) en heeft ten doel, de kooplieden in de gelegenheid te stellen hun personeel een dag vóór of na een feestdag vrij te geven, wanneer er tusschen dien feestdag en den Zondag slechts één werkdag ligt.

Eene wet van 14 Juli 1905, in werking tredend op 1 Januari 1907, betreft *l'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables, privés de ressources.* Wij vermelden slechts eenige van de voornaamste der 41 artikelen.

Volgens art. 1 heeft elke Franschman, die ontbloot is van middelen, niet in staat is door arbeid in zijne noodzakelijke levensbehoeften te voorzien en òf boven de zeventig jaren is òf getroffen is door een gebrek of een ongeneeslijke ziekte, aanspraak op bijstand van overheidswege. Die bijstand wordt in den regel verleend door de gemeente, waar de behoeftige zijn domicilie van onderstand heeft; de gemeente wordt daarin geldelijk gesteund door Departement en Staat. — De vorm van dien bijstand is tweeërlei: òf eene maandelijksche uitkeering in contanten, die niet vatbaar is voor overdracht en beslag, òf plaatsing in een gesticht, enz. De grootte der maandelijksche uitkeering wordt voor iedere gemeente door den Raad bepaald onder goedkeuring van hooger gezag; als regel zal zij, naar

gelang van de plaatselijke omstandigheden, 5 tot 20 francs per maand beloopen; voor Parijs wordt op 30 francs gerekend. Eigen middelen worden in mindering gebracht. Evenwel heeft geene korting plaats, indien de ondersteunde uit spaarpenningen, met name uit een door hem verworven ouderdomspensioen, 60 francs of minder per jaar geniet (of 120 francs, zoo hij ten minste drie kinderen tot den leeftijd van zestien jaren heeft groot gebracht); boven dat bedrag worden de spaarpenningen voor de helft in rekening gebracht, zonder dat spaar-rente en onderstand te zamen 480 francs mogen te boven gaan. Vaste en duurzame inkomsten, uit bijzondere liefdadigheid voortspruitend, worden eveneens voor de helft gekort met dezelfde maximum-grens van 480 francs.

Bij de behandeling der wet is uitvoerig gesproken over hare verhouding tot de aanhangige regeling der verzekering tegen de gevolgen van invaliditeit en ouderdom. Vrij algemeen werd erkend, dat naast deze wet de bedoelde regeling hare reden van bestaan behoudt.

Eene wet van 15 Juli 1905 heeft betrekking *à la composition des bureaux de jugement et à l'organisation de la juridiction d'appel des conseils de prud'hommes.*

Met eene herziening van de samenstelling en de bevoegdheid der *Conseils de prud'hommes* houdt de wetgevende macht in Frankrijk zich sedert vele jaren bezig. Intusschen gelukte het op sommige belangrijke punten niet, overeenstemming te bereiken tusschen Kamer en Senaat. Onder deze omstandigheden werd de Regeering te rade, een wetsontwerp van beperkter strekking in te dienen, waarvoor op de goedkeuring van beide takken der Vertegenwoordiging kon worden gerekend. Inderdaad is deze binnen eenige maanden verkregen.

De wet brengt vooreerst wijziging in de samenstelling van het *bureau de jugement des conseils de prud'hommes.* Terwijl daarin vroeger een even aantal leden zetelde (evenveel werkgevers als arbeiders, en bovendien een werkgever of arbeider als voorzitter) zal het college voortaan bestaan uit een gelijk getal werkgevers en arbeiders, met inbegrip van den voorzitter of ondervoorzitter. Blijkt in een bepaald geval eene meerderheid aldus niet te worden gevonden, dan komt een kantonrechter als voorzitter zitting nemen.

Het hooger beroep, dat ontvankelijk is indien het bedrag der vordering meer dan 300 francs is, wordt overgebracht van de

rechtbanken van koophandel naar de gewone burgerlijke rechtbanken. Verscheidene bijzondere voorschriften waarborgen daar een eenvoudigen procesgang; zoo is bijstand van een procureur niet verplicht.

Eigenaardig is de regeling der uitvoerbaarverklaring bij voorraad ondanks hooger beroep. Deze kan worden toegestaan zonder zekerheidstelling, echter niet verder dan tot een vierde van het bedrag en tot een maximum van 100 francs. Voor het meerdere kan ze slechts plaats hebben onder zekerheidstelling.

De *Conseils de prud'hommes* worden door de wet geplaatst onder het toezicht van het Ministerie van Justitie. Op deze colleges en hare leden worden toepasselijk verklaard de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burg. Rechtsvordering en het Strafwetboek, welke betrekking hebben op de discipline voor de rechtscolleges en de magistraten. Men heeft hiermede willen te kennen geven, dat de *Conseils* inderdaad zijn rechtsprekende colleges.

België. — Eene wet van 17 Juli 1905 betreft de Zondagsrust in nijverheids- en handelsondernemingen.

Van de werking der wet worden al dadelijk uitgezonderd: 1°. de ondernemingen van vervoer te water; 2°. de visscherijondernemingen; 3°. de jaarmarkt- en foorbedrijven.

Overigens is het als regel verboden, voor den arbeid andere personen dan de bij het hoofd der onderneming inwonende leden van zijn gezin en zijne dienstboden of huisgenooten meer dan zes dagen per week te gebruiken. De wekelijksche rustdag is de Zondag.

Intusschen laat dit algemeene voorschrift een groot aantal uitzonderingen toe. Wij noemen slechts eenige van de voornaamste.

Vooreerst is het verbod niet van toepassing op verschillende werkzaamheden, noodig voor regelmatige voortzetting of hervatting van het bedrijf (schoonmaken, herstellen, en dergelijke), of dringende werkzaamheden, enz.

Verder worden in art. 4 twaalf soorten van ondernemingen opgesomd, waar arbeiders en bedienden mogen werkzaam zijn dertien dagen van iedere veertien of zes en een halve dag van iedere zeven dagen. Hiertoe behooren bij voorbeeld: de bedrijven, waarin eetwaren of levensmiddelen in 't klein worden verkocht; de hotels, spijshuizen en drankslijterijen; de tabakswinkels en de magazijnen van natuurlijke bloemen; de ondernemingen van dagbladen en die van openbare vertooningen; de ondernemingen

van vervoer te land; de bedrijven, waarin de arbeid, uit hoofde van zijnen aard, niet kan worden onderbroken of uitgesteld, enz. De dag of de twee halve dagen, in den loop van veertien dagen aan de rust gewijd, behoeven niet noodzakelijk op den Zondag te worden bepaald, noch dezelfde te zijn voor alle werklieden en bedienden eener onderneming. De halve rustdag moet worden genomen hetzij vóór 1 uur, hetzij na 1 uur 's namiddags; de duur van den arbeid mag vijf uren niet te boven gaan.

De Koning mag het stelsel, in art. 4 omschreven, uitbreiden tot alle soorten van nijverheids- of handelsondernemingen, die, hetzij om redenen van openbaar nut, hetzij wegens plaatselijke of andere behoeften, gewoonlijk vorderen, dat er wordt gearbeid, hetzij den geheelen Zondag of gedurende een gedeelte van den Zondag.

Het toezicht is opgedragen aan de Inspecteurs van den arbeid.

Op overtreding is eene geldboete als straf gesteld, welke klimt naar gelang van de talrijkheid van het personeel, dat in strijd met de voorschriften der wet is te werk gesteld. In geval van herhaling kan het maximum tot 10000 francs stijgen.

De wet treedt in werking een jaar na hare afkondiging.

B. Diversa.

Mr. M. J. Pijnappel †.

Den 31sten Januari overleed te Amsterdam in den ouderdom van 76 jaren Mr. Menso Johannes Pijnappel, een man van groote gaven en edele inborst, als rechtsgeleerde en als staatsburger een der uitnemendsten. Gedurende het grootste deel van zijn werkzaam leven maakte hij deel uit van de Amsterdamsche balie. De wijze waarop hij de rechtspraktijk uitoefende was voorbeeldig; het ideaal van den onbaatzuchtigen, onafhankelijken raadsman scheen door hem bereikt. Begaafd spreker, helder en scherpzinnig als weinigen, behoorde hij ook tot de beste pleiters der hoofdstad.

In den wetgevenden arbeid gedurende de laatste decenniën der vorige eeuw had P. een belangrijk en eervol aandeel. Van de in 1879 benoemde Staatscommissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel was hij een der leden. Toen het door die Commissie samengestelde ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling in de Staten-Generaal werd

behandeld, had hij zitting in de Eerste Kamer. Als zoodanig maakte hij deel uit van de Commissie van Rapporteurs over het wetsontwerp. Bij de beraadslaging kwam hij met kracht op tegen de wijziging die de Tweede Kamer in artikel 1 van het ontwerp had gebracht. Kort daarna, in 1894, gekozen tot lid van deze Kamer, waarin hij ook reeds vroeger zitting had gehad, nam hij het initiatief tot wijziging van bedoeld artikel, en in verband daarmede van de artt. 6 en 198 der wet, welk voorstel leidde tot de wet van 6 September 1895, *Stbl.* n°. 155. Van niet minder beteekenis was zijne medewerking aan de behandeling van het wetsvoorstel-Hartogh tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In de Tweede Kamer werd hij gekozen tot voorzitter der Commissie van Voorbereiding en op verzoek van den voorsteller aangewezen om met dezen het wetsvoorstel in de Eerste Kamer te verdedigen. Het is niet het minst aan zijn krachtigen steun te danken, dat het voorstel ook in deze Kamer werd aangenomen, niettegenstaande de hevige bestrijding, die het aldaar van bevoegde zijde ondervond. Wederom bij de behandeling van de wet op de ouderlijke macht en de voogdij en van de andere zoogenaamde Kinderwetten werd Pijnappel benoemd tot voorzitter der Commissie van Voorbereiding uit de Tweede Kamer.

Niet alleen in de Staten-Generaal, maar ook in rechtsgeleerde en in andere kringen stelde men op Pijnappel's voorlichting hoogen prijs. Voor de Nederlandsche Juristenvereeniging schreef hij verscheidene praeadviezen: in 1870 over de vraag, of, en zoo ja, binnen welke grenzen, rechtspraak in burgerlijke en strafzaken kan worden toevertrouwd aan den alleen rechtsprekenden rechter? in 1879 over de regeling van de aansprakelijkheid der spoorweg-ondernemingen bij het vervoer van goederen en personen in verband met het Nederlandsche burgerlijk en handelsrecht; in 1881 over de vraag: welke wijzigingen behooren in de procesorde gebracht te worden, om, zonder aan de noodige waarborgen voor goed recht te kort te doen, eene spoedige afdoening der processen te bevorderen en opzettelijke belemmering en vertraging zooveel mogelijk tegen te gaan? in 1891 over de vraag: in hoever behoort de procesvoering der partijen de macht van den rechter in het burgerlijk geding te bepalen? In het debat behoorde hij tot die sprekers, die om den keurigen vorm en den pittigen inhoud van hun betoog steeds verzekerd konden zijn van een aandachtig gehoor.

In het afgeloopen jaar gaf Pijnappel voor het Congres voor

openbare Gezondheidsregeling een praeadvies over de vraag: op welke wijze kan op het standpunt der Woningwet de bouw van arbeiderswoningen worden bevorderd? opgenomen in het *Tijdschrift voor sociale hygiëne*, jg. 1905, n°. 7. Ook aan de bespreking van het onderwerp in de bijeenkomst van het Congres in September j.l. nam hij nog deel.

Wie het voorrecht had, met Pijnappel in aanraking te komen, gevoelde onmiddellijk te doen te hebben met een hoogstaand man, met een man van geest en van karakter, van wien men in alle opzichten kon leeren. Zijne grondige, veelomvattende kennis, zijne zelfstandigheid en rechtschapenheid deden hem uitmunten in alles wat hij ter hand nam. Wij blijven hem herdenken als een der edelsten uit ons midden. M.

Wij vermelden het overlijden van

Anton Menger, geboren 1841, van 1874 tot 1899 hoogleeraar te Weenen. Zijne voornaamste werken zijn:

das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung, 1886; 3e dr., 1904;

das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, eine Kritik des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzb. f. d. Deutsche Reich, 1890 (besproken in *Rechtsgel. Mag.* 1890, bl. 275); 3e dr., 1904;

über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, 1895; 2e dr., 1905;

neue Staatslehre, 1903; 2e dr., 1904.

Deze geschriften werden in verschillende talen overgezet. Ze gaven ook in kringen, waar des Schrijvers beginselen niet gedeeld werden, een krachtigen stoot aan eene meer sociale opvatting van de taak van rechtsgeleerde en wetgever.

Moritz Voigt, geboren 1826, sedert 1853 docent, van 1875 af gewoon hoogleeraar te Leipzig. Hij was een geleerd beoefenaar der Romeinsche rechtsgeschiedenis. Van zijne hoofdwerken noemen wij:

das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer, 4 deelen, 1856—1875;

die zwölf Tafeln, Geschichte und System, 2 deelen, 1883—1885;

römische Rechtsgeschichte, 3 deelen, 1892—1902.

Is het geoorloofd, voordrachten, aan eene inrichting voor Hooger Onderwijs gehouden, stenografisch op te nemen, en daarna te lithografeeren en te verkoopen?

Deze vraag heeft zich onlangs in interessanten vorm voorge-

daan bij de burgerlijke rechtbank van de Seine. Hare vonnissen van 17 Maart 1905 zijn te vinden bij Dalloz, *Rec. pér.* 1905, II, bl. 366, en *Pand. franç.* 1905, II, bl. 178.

Zekere repetitor Beylac zond beroepsstenografen als «toehoorders» naar de lessen, aan de *Ecole libre des sciences politiques* door beroemde leeraren gegeven. Het stenogram werd uitgewerkt, mechanisch vermenigvuldigd, in het openbaar aangekondigd en aan het publiek verkocht.

Zoowel de vier professoren, wier voordrachten aldus werden verspreid, als de School zelve stelden eene actie tot schadevergoeding in. De eerste vordering werd gegrond op schending van auteursrecht, de tweede op onrechtmatige daad. Beide acties werden toegewezen en Beylac veroordeeld: in het eerste proces tot eene schadevergoeding van 300 francs aan ieder der professoren en tot staking der uitgave met verbeurdverklaring der in beslag genomen exemplaren, in het tweede proces eveneens tot eene schadevergoeding van 300 francs en tot staking van de verspreiding der dictaten, prospectussen en andere aanbevelingen.

Met betrekking tot de erkenning van het auteursrecht ook in een geval als het onderhavige sloot de rechter zich aan bij vroegere jurisprudentie; de toekenning der schadevergoeding aan de professoren steunt o. a. op de volgende overweging:

> «que les demandeurs ont subi un préjudice tant matériel que moral, dont il leur est dû réparation; un préjudice matériel, en ce que Beylac en livrant à un prix minime les cours professés a, en quelque sorte, défloré l'oeuvre des demandeurs, leur enlevant ainsi la faveur réservée à la publication d'une oeuvre nouvelle, le jour où les demandeurs voudront publier leurs cours; un préjudice moral, en ce que la sténographie faite par Beylac des cours dont s'agit a laissé place à des erreurs plus ou moins grossières dont le public rend les professeurs responsables, erreurs qui, en outre, nuisent à la valeur de l'oeuvre, et, par suite, au mérite des auteurs.»

Ten aanzien van de vordering der School betoogt het vonnis, dat Beylac eene *faute* beging in den zin van art. 1382 C. c.:

> «que Beylac, en suivant, moyennant payement de la rétribution prévue, soit par lui-même, soit par des tiers qu'il a introduits à l'école, les cours y professés, n'a acquis qu'un seul droit, celui de profiter, dans la mesure du contrat intervenu, de l'enseignement donné; qu'en échange des 300 fr. fixés comme prix de l'inscription, Beylac n'a point

acquis le droit de s'approprier les cours de l'école, pour en faire ensuite commerce; qu'en sténographiant ou faisant sténographier lesdits cours, Beylac a commis une faute.»

Dat de School schade leed door die onrechtmatige daad, viel lichtelijk in te zien:

«Qu'elle a, en effet, créé une concurrence à cette école, en permettant à un certain nombre de personnes pour lesquelles l'utilité des connaissances enseignées se faisait sentir, de suppléer à la nécessité de prendre, moyennant argent, des inscriptions, par l'achat des cours sténographiés par Beylac, mis en vente à raison de 10 fr. par cours.»

De lust tot voortzetting van zijn bedrijf zal den heer Beylac nu wel vergaan zijn!

Hoe de Fransche rechter oordeelt over het woeste rijden van vele automobilisten, toont een arrest van het Hof van Grenoble van 18 November 1905 (Dalloz, *Rec. pér.* 1905, II, bl. 479).

Op zekeren Februari-middag reed de heer B. op den weg van Lyon naar Marseille volgens de getuigen met eene duizelingwekkende vaart, volgens zijne eigen verklaring met eene snelheid van 40 à 45 kilometer per uur, dus veel sneller dan geoorloofd, en dat nog wel in de nabijheid van een gehucht, dat hij moest doorrijden. Drie jonge kinderen speelden op den weg. Een hunner, een zesjarig knaapje, wilde eerst nog den weg oversteken om zich bij de anderen te voegen, doch maakte spoedig, verschrikt door de nadering van het rijtuig, rechtsomkeert om te vluchten op den naburigen berm, dien het zooeven had verlaten. De automobiel reed tegen den berm en vermorselde het kind. De rechter constateerde, dat B. in gebreke was gebleven den rem te doen werken en dus eene tweede fout had gevoegd bij de eerste, en overwoog:

«Qu'on ne peut trouver d'explication à un semblable aveuglement que dans le mépris inconcevable de certains conducteurs d'automobile pour tout ce qui peut se trouver en travers de leur marche désordonnée;

«Qu'il est du devoir des tribunaux de réprimer avec rigueur de semblables errements et de protéger la sécurité publique contre ceux qui en ont si peu de souci.»

De door den eersten rechter uitgesproken straf werd onvoldoende geacht en verhoogd tot een maand gevangenisstraf en 500 francs boete. Evenwel werd de veroordeeling tot gevangenisstraf voorwaardelijk uitgesproken op de volgende gronden:

«Qu'il convient de tenir compte à B. de sa jeunesse, de 'honorabilité de sa famille, de l'entraînement funeste qu'il a pu puiser dans les fâcheux et trop fréquents errements qui se sont produits autour de lui; qu'il ne faut, d'autre part, pas oublier qu'après l'accident il est allé faire à la gendarmerie de V. une déclaration spontanée, et sans laquelle des poursuites eussent été à peu près irréalisables; qu'on doit enfin tenir compte de ses regrets; que cet ensemble de circonstances permet d'espérer un amendement sérieux.»

Ten aanzien van de schadevergoeding aan de ouders van het overleden knaapje redeneerde het Hof:

«Qu'une des plus grandes tristesses que puisse susciter la répression de semblables accidents est de voir la facilité avec laquelle les auteurs responsables se croient libérés par un recours à une compagnie d'assurances qui fait trop souvent soutenir au nom de l'assuré que tout se résume en payement de quelques frais de médecin, d'inhumation et d'habits de deuil, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de tout autre préjudice et notamment d'un préjudice moral, auquel on ne peut assigner aucun chiffre précis à raison même de son immensité.»

Volgens het Hof behoort wel degelijk volgens art. 1382 C. c. eene vergoeding wegens «préjudice moral» te worden toegekend. Het bedrag daarvan werd op 3000 francs bepaald.

Omtrent de vergoeding der moreele schade bij onrechtmatige daad vergelijke men *Rechtsgel. Mag.* 1889, bl. 369 vlg.

Ter behandeling in de eerstvolgende algemeene vergadering der Vereeniging voor de Staathuishoudkunde en de Statistiek is aan de orde gesteld de vraag:

Is invoering eener verplichting tot verzekering tegen de geldelijke gevolgen van ouderdom en invaliditeit wenschelijk? Zoo neen, door welke andere middelen kan de Staat deze verzekering bevorderen?

Als praeadviseurs over dit onderwerp zullen optreden de heeren Prof. Mr. H. B. Greven, Mr. J. H. W. Q. ter Spill en F. M. Wibaut.

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN.

Themis, dl. 67, n°. 1. — H. C. Muller, de algemeene beginselen van strafrecht en de hervorming van strafrecht tot verbeteringsrecht (*Vervolg* en *slot*). — Bake, gemeentegeneesheer-raadslid. — Binnerts, de regeling van het gezag van gewijsde in het Ontwerp van wet tot wijziging van de eerste zes titels van het vierde Boek van het Burgerlijk Wetboek. — Eijssell, het Haarlemsche C. A. — schema: bijdrage tot zijn uitvoering. — Moltzer, de negatieve werking van het rechterlijk gewijsde volgens het aanhangig ontwerp tot herziening van ons burgerlijk bewijsrecht.

Tijdschrift voor Strafrecht, dl. 17, afl. 5/6. — Gewin, de voor de nachtrust bestemde tijd. — van Hamel, politie of rechter. — Petit, strafrechtelijke bibliografie (1 April—1 Dec. 1905). - Overzicht van rechtspraak en literatuur (1 Mei 1904—30 Sept. 1905).

Tijdschr. voor Privaatr., Notariaat en Fiscaalr., jg. 6, afl. 4. — Bonga, over den invloed der Kinderwetten op het ontwerpen van notarieele akten. — v. d. Tuuk, landverlegging—ruilverkaveling.

Centraal-Orgaan v. d. Ongevallen-Verzekering, jg. 3. — Afl. 4. v. Drooge, de algemeene werklieden-verzekering en de landarbeiders. — Smissaert, corporatieve ziekteverzekering. — v. Heijnsbergen Jr., nog eens: de quaestie betreffende publiekrechtelijke lichamen. — Afl. 5. v. Drooge, te weinig en te veel. — Invaliditeits-percentages. — v. Dorp, de plaatselijke commissiën. — Afl. 6. v. Dorp, de plaatselijke commissiën (*slot*). — Zimmerman, een gemeentelijke risico-vereeniging.

Het Recht in Nederlandsch-Indië, dl 85. — Nos. 4/6. André de la Porte, verzet tegen conservatoir beslag.

Rechtskundig Tijdschr. voor Vlaamsch-België, jg. 7. — Afl. 1. de Hoon, vechterijen met messen. — Pholien, het gebruik der talen in het voormalige Prinsbisdom Luik, I. — Afl. 2. Pholien, het gebruik der talen in het voormalige Prinsbisdom Luik, II. — de Hoon, misdrijven door Belgen in den vreemde gepleegd.

Revue de droit international. — 1905, n°. 6. Lehr, de la situation juridique des enfants naturels. — La codification du droit international privé. — Kebedgy, le conflit gréco-roumain. — 1906, n°. 1. Nys, l'arbitrage. Quelques notes. — de Paepe, de l'autorité et de l'exécution, en France et en Belgique, des actes authentiques passés en pays étranger. — A. Rolin, l'affaire Joris. — Bajer, un nouvel organe de la pacigérance. — H. Rolin, de la responsabilité sans faute.

Journal du droit international privé. — 32e année (1905), nos. 11/12. Nagaoka, de la situation juridique des étrangers au Japon, I. — Donnedieu de Vabres, de l'impossibilité d'arriver à une solution rationnelle et définitive des conflits de lois. — 33e année (1906), nos. 1/2. Lainé, la Conférence de La Haye relative au droit international privé (*suite*). — Bartin, études sur les effets internationaux des jugements (*suite*). — Lacour, la répression internationale des fausses indications de provenance d'après les conventions d'union de Paris et de Madrid, I. — Salem, des effets en Turquie de la naturalisation obtenue par un sujet ottoman, sans autorisation du gouvernement turc; — de la compétence des tribunaux ottomans pour juger les étrangers qui commettent en Turquie un acte délictueux envers un sujet ottoman. — Chavegrin, notes et renseignements relatifs à la propriété littéraire et artistique, I. — Nagaoka, de la condition juridique des étrangers au Japon (*suite*). — Raynaud, la réciprocité en matière de retraites des ouvriers étrangers.

Zeitschr. f. int. Privat- u. öffentl. Recht. — Bd. 15, H. 6. Klibanski, das russische Handelsrecht. — Fuld, Urheberrechtsschutz in den Vereinigten Staaten von Amerika. — Finke, die sechste und siebente Konferenz des Comité Maritime International. — Silberschmidt, Vaterschaftsanerkenntnis und Legitimation des französischen Rechts im internationalen und intertemporalen Privatrecht. — Bd. 16, H. 1. Klein, internationalrechtliche Privatrechtseinheit.

The Law Magazine and Review. N°. 339, Febr. 1906. — Atkinson, imprisonment for debt. — Sinclair, the consolidation and amendment of the poor law statutes. — Baty, forty propositions in the law of neutrality. — Cox-Sinclair, the Bar in France. — Alexander, the province of the judge and of the jury.

Archiv f. d. civilistische Praxis, Bd. 98, H. 2. — Rümelin, zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des B.G.B. (II).

Jherings Jahrbücher f. d. Dogmatik des bürgerl. Rechts, Bd. 49, H. 6. — Regelsberger, über den Einfluss der rechtlichen Unwirksamkeit von Passivposten auf die Geltung der Saldoforderung bei der Abrechnung. — Litten, Beiträge zur Lehre von der Schadenszurechnung nach röm. und bürgerl. Rechte. — Manigk, über Rechtswirkungen und juristische Thatsachen. Ein Beitrag zur Lehre von der Willenserklärung.

Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 57, H. 3. — Wolff, H. Keyssner. Ein Nachruf. — Perels, die Stellung des Kapitäns im deutschen Seehandelsrecht.

Gerichtssaal, Bd. 67, H. 1/5. — Gretener, das Strafgesetzbuch für Russland vom Jahre 1903. — Herz, wirthschaftliche Schädigungen durch Verbrechen. — Rotering, aus der Lehre vom Betruge. — Ortloff, Aufforderung und Sich-Erbieten zur Begehung eines Verbrechens und deren Annahme (der sogen. Duchesneparagraph, § *49a* St.G.B.). — Senf, Vorbereitung und Versuch. — Kluhs, die Dauer der während der Verbüssung einer Einzelstrafe eintretenden Gesamtstrafe. — Gruber, der VII. internationale Kongress für Gefängniswesen in Budapest vom 3. bis 9. September 1905.

Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 26, H. 4/5. — Rosenberg, die Reform der Untersuchungshaft. — Leonhard, das Beichtgeheimniss. — Klee, die bedingte Begnadigung innerhalb der letzten sechs Jahre. — Lederer, zur Frage der psychologischen Tatbestandsdiagnostik. — Heinemann, die rechtliche Stellung des Angeklagten nach den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses.

Archiv f. Strafrecht und Strafprozess, Jg. 52. — H. 1/2. Bendix, die Rechtspflicht des Schweigens (insbes. mit Rücksicht auf § 300 des St.G.B.). — Köhler, Hochverrat und Landes-

verrat (*Schluss*). — Gaze, der Begriff des «verantwortlichen Redakteurs». — Voss, über den Begriff der «Ausbeutung» in der deutschen Reichsgesetzgebung. — v. Kujawa, Beiträge zur Beantwortung einiger Streitfragen bezüglich des Sühneversuchs bei Privatklagesachen. — Kohler, Strafrecht zu Cervantes Zeiten. — H. 3/4. Galli, zur Begriffsbestimmung der Pressdelikte. — v. Bippen, Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Gerichtsherrn und seinen Militär-Justizbeamten. — Konietzko, der Beginn der Haftfrist des § 126 der Strafprozessordnung. — Rotering, der grobe Unfug. — Griehne, Erörterungen zur Behandlung von Haftsachen im Ermittelungsverfahren. — Ditzen, aus den ersten sechs Bänden der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. — Kohler, urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts.

Zeitschrift der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte, Germ. Abth. Bd. 26. — Brunner, über die Strafe des Pfählens im älteren deutschen Recht. — Dopsch, Steuerpflicht und Immunität im Herzogtum Oesterreich. — Frensdorff, das Braunschweigsche Stadtrecht bis zur Rezeption. — Friese, zur Gründungsurkunde von Posen (1253). — Funk, die Lübischen Gerichte, I. — Puntschart, Treuklausel und Handtreue im altdeutschen Gelöbnissrecht. — Schröder, das Eigenthum am Kieler Hafen.

Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 19, H. 1. — Hitzig, die Bedeutung des altgriechischen Rechtes für die vergleichende Rechtswissenschaft. — Kohler, über das Recht der Herero; — zum islamischen Prozessrecht; — altsyrisches und armenisches Recht; — weiteres über die Australstämme; — zum Rechte der Papua. — Hellwig, Nachträge zum Asylrecht in Ozeanien.

Zeitschr. f. d. ges. Versicherungs-Wissenschaft, Bd. 6, H. 1. — Gerkrath, zur Begriffsbestimmung des Unfalls. — v. Zwiedineck-Südenhorst, Simulation und Renten-Hysterie bei der Reform der sozialen Versicherung. — Gerhard, der deutsche Gesetzentwurf über den Versicherungs-Vertrag als Reichstagsvorlage. — Leuckfeld, zum gegenwärtigen Stand der Frage einer Pensions- und Hinterbliebenen-Versicherung der Privatangestellten. — Badstübner, die Ueberversicherung, ein Beitrag zur einheitlichen Regelung des Strafrechts im Deutschen Reich. — Manes, Eindrücke vom Wiener Arbeiter-

versicherungs-Kongress. — Heuss, Probleme der Tierversicherung auf dem 8. internationalen Veterinär-Kongress. — Engelbrecht, der Einfluss der Versicherungsdauer auf die Sterblichkeit in der Lebensversicherung.

Deutsche Juristen-Zeitung, 1906 (11. Jg.). — N°. 1. Laband, die Fortschritte des Rechts 1896 bis 1905. — Hamm, die Presse im Dienst der Rechtsentwickelung. — v. Mayr, die grosse Reichsfinanzreform. — Planck, Voraussetzungen der strengeren Haftung wegen ungerechtfertigter Bereicherung im Falle des § 820 B.G.B. — Lucas, zur Reform des Strafrechts. — Zorn, internationale Konferenzen. — v. Bülow, die Rechtsprechung in Strafsachen und das allgemeine Rechtsbewusstsein. — Lenel, Bestandteil oder Zubehör? — Kohler, Recht an Briefen. — Heinitz, Zivilprozessreform und Rechtsanwaltschaft. — N°. 2. Felisch, soziale Pflichten der Juristen. — Gareis, der 59. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. — von Hippel, Rechtsstudium und Strafrecht. — Henschel, ein Reichserbschaftssteuergesetz. — Pinner, Hibernia und kein Ende. — N°. 3. Chuchul, Rechtspflege und Presse. — Müller, zur Reform der herrschenden Lehre von der mittelbaren Stellvertretung. — Arndt, das Reichsgericht und das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten. — Galli, das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. — Leschinsky, der Niessbrauch gegenüber der Zwangsverwaltung. — Rehbein, Otto Reincke †. — N°. 4. Hamm, das Duell. — Bolze, die Rechtsvermutung des § 13 des Musterschutzgesetzes. — Hagen, der Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag im Reichstage. — Stier-Somlo, zwei Neuerungen im deutschen Sozialrecht. — Sommer, das italienische Gesetz über die bedingte Verurteilung. — N°. 5. Laband, zum 27. Februar 1906. — Van Calker, Friedensgefährdung durch Zeitungsnachrichten. — Adickes, Besitzwechselabgabe und Wertzuwachssteuer. — Allfeld, der Entwurf eines Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. — Pallaske, die Schweigepflicht des Arztes. — Hachenburg, der 60. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. — N°. 6. Bischoff, einige Vorschläge zur Bildung der Laiengerichte. — Von Kraewel, Fortbildungskurse für Juristen. — Havenstein, das Reichsgericht und die Ein- und Durchfuhrverbote. — Olshausen, zum

Entwurf des Automobilhaftpflichtgesetzes. — Behrend, unpfändbare Versicherungsansprüche, eine Aenderung der Zivilprozessordnung.

Nouvelle Revue historique de droit franç. et étr., 29e année. — N°. 5. Herzen, l'insula in flumine nata. — L'ancien coutumier du pays de Berry. — Dumas, le conseil des prises sous l'ancien régime (XVIIe et XVIIIe siècles). — N°. 6. Fitting, questions de droit disputées à Angers et à Paris (traduit de l'allemand). — Aubert, le Parlement de Paris au XVIe siècle (I).

Revue trimestrielle de droit civil, 1905 (4e année), n°. 4. — Demogue, des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance. — Lessona, de l'identification judiciaire d'un cadavre. — Percerou, la liquidation du passif héréditaire en droit comparé, spécialement en droit allemand.

Annales de droit commercial. — 1905 (19me année), n°. 6. ***, le krach des sucres et les questions de droit qui s'y sont rattachées. — Chronique de législation etc. (Pic, Amieux, Ripert et Hugueney, France 1904). — 1906 (20me année), n°. 1. Thaller, de la nature juridique du titre de crédit. Contribution à une étude générale sur le droit des obligations, I. — Chronique de législation etc. (Rappaport, Autriche 1900–1904).

Archivio Giuridico, vol. 75, fasc. 1. — Romano, sulla natura dei regolamenti delle camere parlamentari. — Cicogna, dei possedimenti denominati *saltus* (*fine*). — Favaro, se lo scritto richiesto *ad substantiam actus* in materia civile (art. 1314 Cod. civ.), sia ugualmente necessario in materia commerciale. — Cavaglieri, la teoria dei diritti acquisiti in due recenti opere di diritto internazionale privato, I. — Macchioro, contributo alla storia dell' enfiteusi.

Il diritto commerciale. — Vol. 23, fasc. 6. Vidari, la revisione del Codice di commercio. — Lessona, prova scritta e consuetudine commerciale. — Tendi, pagamento di cambiale con surrogazione a senso dell' art. 1252 n. 2 del Cod. civ. — Vol. 24, fasc. 1. Pagani, intorno la cambiale domiciliata. — Spadaro, della repartizione dei danni fra le navi in caso di urto dubbio e per colpa comune. — Rezzara, ancora la procedura dei piccoli fallimenti.

DE GEESTELIJK MINDERWAARDIGEN EN DE STRAFWET,

DOOR

Jhr. Mr. D. O. ENGELEN,
President v. d. Arr.-Rechtbank te Zutfen.

„La question met en jeu toute l'antithèse entre les théories classiques et les théories nouvelles sur la pénalité."

Prof. A. Le Poittevin, bij gelegenheid van de behandeling van het onderwerp „le traitement à appliquer aux délinquants à responsabilité limitée", in de „société générale des prisons", December 1904.

(*Revue pénitentiaire*, Januari 1905.)

Het onderwerp, door het bestuur der Juristenvereeniging aanhangig gemaakt voor de aanstaande vergadering [1]), is wel een der meest besproken onderdeelen van het moderne strafrecht. De literatuur is zéér omvangrijk, zoodat het slechts mogelijk is van een deel daarvan kennis te nemen; op meerdere congressen is het vraagstuk behandeld — het werd mij dan ook wel eens wat bang te moede, toen ik de vereerende uitnoodiging van de redactie, over dit onderwerp een opstel te schrijven, had aangenomen.

Aan de eigenlijke behandeling wensch ik een paar opmerkingen van algemeenen aard te doen voorafgaan.

---

[1]) „Zijn in de wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de *grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid* (z.g.n. grensgevallen, minderwaardigen, minder toerekenbaren)?"

1°. De vraag, zooals zij gesteld is, beperkt eenigszins — wat zeer gelukkig is — het onderwerp. Immers, zij heeft 't oog alleen op hen die *strafbare* feiten plegen; en, door te spreken van een „grens tusschen krankzinnigheid en geestelijke gezondheid", door dat te verduidelijken met de woorden „grensgevallen", „minderwaardigheid", „mindere toerekenbaarheid", erkent zij dat die gevallen er zijn.

Even veroorloof ik mij toch hierbij stil te staan. in de eerste plaats bij het laatst bedoelde.

Dat er minderwaardigen zijn, dat er zijn personen staande tusschen de grenzen van geestelijk ziek en gezond zijn, wordt nog wel betwist. Ik meen ten onrechte. Ik beroep mij op het rapport onzer Staatscommissie over de „prisons-asiles", ingesteld bij het Koninklijk Besluit van 31 Juli 1902 n°. 30, waarin ook worden besproken (bl. 88) de „maatregelen te nemen voor hen die zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en van geestelijke gezondheid", — iets wat de erkenning van hun bestaan in zich sluit[1]); op een stelling van den hoogleeraar Liepmann, ter jaarvergadering van de Duitsche „Irrenärzte" te Halle: dat er zijn „Zwischen-zustände, die weder als Zurechnungsfähigkeit noch als Unzurechnungsfähigkeit zu bezeichnen sind"; op de woorden van den hoogleeraar Von Liszt: „die starre Scheidung der Verbrecher in zurechnungsfähige und solche die es nicht sind, ist wissenschaftlich falsch" [2]) [3]).

De tweede beperking zit in het woord strafbare feiten.

De vraag luidt: zijn er maatregelen te nemen ten aanzien van de bedoelden die „strafbare feiten begaan"? Misschien heeft de vraag niet deze beteekenis dat men, in 't algemeen, de minderwaardigheid in aanmerking wil nemen

[1]) Zie ook, in overeenstemmenden zin, het „rapport van de commissie der Ned. Vereen. voor psychiatrie en neurologie", over dat rapport, in de *Psychologische en neurologische Bladen*, 1905, n°. 6.

[2]) *Lehrbuch*, 12e en 13e uitgaaf, bl. 164.

[3]) Zie ook het onlangs uitgekomen zeer uitvoerige werk *La responsabilité, étude de sociobiologie et de médecine légale*, par E. Morache, professeur de médecine légale, te Bordeaux.

alléen in verband met zúlke feiten, maar is de beteekenis, dat voor de aangekondigde vergadering het onderwerp is beperkt tot hen die met den strafrechter in aanraking komen. Voor de eerste, de ruimere, opvatting is wel veel te zeggen. Waarom te wachten met het nemen van maatregelen, die wenschelijk zijn voor de minderwaardigen, totdat dezen in een toestand van strafbaarheid zijn gekomen? De maatschappij heeft dan reeds de gevolgen van de minderwaardigheid ondervonden, zij zelven zijn dan in minderen toestand gekomen. Ter onlangs te Hamburg gehouden vergadering der Internationale Kriminalistische Vereeniging luidde, betrekkelijk dit onderwerp, een der stellingen van professor Von Liszt: „Pour les défectueux, délinquants ou non, qui sont dangereux pour eux mêmes, pour leur milieu ou pour la société, le législateur" enz.; Von Liszt vestigde op de woorden „ou non" de aandacht; hij wilde — prof. van Hamel sprak in gelijken zin — ook de *niet* „strafbaren" in de maatregelen zien begrepen — mits zij zijn gevaarlijk, „immers eerst dan zijn zij van belang voor ons." Op het penitentiair congres te Budapest (1905) was er verschil tusschen de vraagstelling, welke enkel 't oog had op „les *personnes* à responsabilité restreinte", en de resolutie, welke spreekt van „*délinquants* à responsabilité restreinte". Van belang is hier wel, dat Forel, met eenige andere leden, den volgenden wensch uitte: „les individus dangereux à responsabilité limitée et les alcooliques incurables doivent, qu'ils aient *ou non* été condamnés, être retenus", enz.

Intusschen, de vraag beperkt de bespreking tot hen die met den strafrechter in aanraking komen.

Nog een paar beperkingen zoude ik zelf willen maken. Ik stel mij voor, alleen te bespreken hen die misdrijven plegen, niet hen wier „strafbaar feit" bestaat in het plegen van overtredingen, zij het ook dat de bedelarij er dan buiten valt, welk feit een bijzondere behandeling eischt. Evenmin zal ik behandelen de vraag of zoo iemand,

als hij een misdrijf heeft gepleegd, b.v. onder curateele moet worden geplaatst; zonder die bespreking is het onderwerp uitgebreid genoeg. Ook blijft de „misdadige jeugd" buiten beschouwing.

Daar de vraag spreekt van „maatregelen", meen ik mij van een bepaalde formuleering te mogen onthouden.

2°. Welke is de eigenlijke benaming van de hier bedoelde eigenschap van de hier bedoelde personen?

Het rapport van de Staatscommissie over de verpleging van de krankzinnige misdadigers (K. B. van 31 Juli 1902, n°. 30) geeft een omschrijving en spreekt (als gezegd) van „hen die zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid" (bl. 88 van het rapport).

De Duitsche landsgroep der I. K. V. besprak ook, te Stuttgart in 1904, de benaming. Prof. von Liszt had in zijne theses de uitdrukking „vermindert Zurechnungsfähige". Daartegen werd aangevoerd o. a.: dat „toerekenen" eigenlijk door den rechter wordt gedaan en men oneigenlijk dat woord nu overdraagt op hem die beoordeeld wòrdt; dat het onderwerp niet betreft ieder die een misdrijf pleegt en dan, uit den evenwichtstoestand gerukt, minder normaal is, maar hen die voortdurend in dien toestand verkeeren, welke toestand, omdat men 't oog heeft op een niet normale werking van den geest b.v. door afstamming, door beschadiging van de hersenen, beter wordt aangeduid door „geestelijke minderwaardigheid". Een uitdrukking die echter, volgens Dr. Aschaffenburg, hoogleeraar te Keulen, niet voldoende teruggeeft de „krankhafte Grundlage" die zoo iemand scheidt van den gezonden mensch, doch die niet zóó ontwikkeld mag zijn, dat zij valt onder de „krankhafte Störung der Geistestätigkeit" van het Duitsche strafwetboek (§ 51); het pathologisch ontstaan van den toestand moet in de benaming zijn uitgedrukt. Dr. Aschaffenburg erkent evenwel de moeilijkheid om de precies passende uitdrukking te vinden, terwijl die van toerekeningsvatbaar allengs burgerrecht heeft verkregen; misschien ware „krank-

hafte Minderwertigkeit" nog beter, omdat daardoor op den voorgrond treedt de individueele factor die juist bij het begrip te pas komt. Ook werd voorgesteld om over te nemen de uitdrukking, bij de curateele reeds aangenomen (§ 6 BGb.): „Geistesschwäche".

Bij stemming werd de uitdrukking „vermindert zurechnungsfähig" aangenomen. Later is toch weder van „geistig minderwertige" gevangenen sprake.

Naar aanleiding van de debatten, is de „Staatsanwalt" Dr. Feisenberg [1]), later, nog eens op de naamkwestie teruggekomen. Volgens hem is de bedoeling van het instituut, om in acht te nemen een toestand die minder is dan de toestand bij anderen; dit treedt naar voren door de uitdrukking „minderwaardig", omdat dan de eene mensch wordt vergeleken bij een ander; bij „verminderd" is van zulk een vergelijking geen sprake, een mensch is niet „*verminderd*" toerekeningsvatbaar dan een ander, hij kan dat alleen „*minder*" zijn; „verminderd" doelt ook meer op een voorbijgaanden toestand, terwijl „geestelijk minderwaardig" meer het karakter heeft van voortduring, waarop het hier aankomt. Prof. van Hamel meent dat „minderwaardig" beter is (vergadering Hamburg).

De Franschen hebben de uitdrukkingen *responsabilité limitée*, — onder welken titel het onderwerp werd behandeld door de „société générale des prisons", — *atténuée*, *partielle*, tegen welke laatste uitdrukking werd opgemerkt, dat zij meer doelt op een verantwoordelijkheid voor sommige feiten, b.v. alleen voor diefstal en niet voor andere — iets wat niet de bedoeling is.

Men kent ook de uitdrukking „moral insanity". Dr. Scholz [2]) wil daarvoor liever zien gebezigd „moralische Anästhesie", want de lijder aan moralischen zwakzin kènt wel de wetten der moraal, maar gevoelt ze niet of ge-

---

[1]) *Bulletin der I. K. V.* 1906, bl. 631.
[2]) *Die moralische Anästhesie.*

voelt ze minder dan anderen en kan dáárdoor er niet naar handelen.

Is het vanzelf sprekend, dat het wenschelijk is die uitdrukking te bezigen die de meest juiste is, men begrijpt elkander voldoende met de uitdrukkingen die allengs gemeen goed zijn geworden.

Overgaande tot het onderwerp zelf, meen ik in de eerste plaats te moeten bespreken, òf er voor die minderwaardigen bijzondere maatregelen moeten kunnen worden genomen, waarbij ik tevens, en wel in de eerste plaats, zoude willen rescontreeren de meening van hen die wel de bepaalde, de uitgesproken krankzinnigheid als grond voor toerekeningsonvatbaarheid aannemen, doch de verminderde toerekeningsvatbaarheid bestrijden met een: „dat gaat te ver", „waar gaan wij dàn heen„ zoo komt er van het Recht niets terecht", uitingen haar hoogtepunt bereikend in het minder deftige: „een mooie boel, zoo kunnen ze iedereen wel gek verklaren" — welke uitdrukkingen opduiken telkens, als zich gevallen voordoen als van Dippold, Frans Rosier en dergelijke.

Hierop zoude ik dit willen antwoorden:

Vroeger beschouwde men, als ik die uitdrukking mag bezigen, de „gewone" krankzinnigheid als een gevolg van 's menschen slechtheid, waarom ook de krankzinnigen werden gestraft. De psychiatrie deed daarover haar licht schijnen, de krankzinnigheid werd als een ziekte aangemerkt, ieder vindt het thans als vanzelf sprekend, dat een krankzinnige niet wordt gestraft [1]). Sedert zijn de natuurwetenschappen vooruitgegaan, van het grovere gaan zij tot het fijnere over. Mag ik hier een mededeeling doen uit mijn eigen „praktijk"? Voor een kantongerecht wordt behandeld „het door een dier doen trekken van een last welke kenlijk zijn krachten te

[1]) Vroeger dacht men het niet te kunnen „redden", ten opzichte van kinderen, zonder het „oordeel des onderscheids"; alle wetgevingen waren daarop gericht. Thans ziet niemand daarvan het nut meer in.

boven gaat" (art. 455 Sr.); iemand staat er bij en „moet" het gezien hebben; als getuige verklaart hij van de hoofdzaak niets te hebben gezien; wegens meineed komt hij bij den officier van justitie en bij mij als rechter-commissaris terecht; de man houdt vol het hoofdfeit niet te hebben gezien; ik vraag hem naar zijn oogen; antwoord, ze tranen veel. Denkend, dat misschien die tranen een ongewenschte straalbreking hadden veroorzaakt, roep ik de hulp in van een oogarts (men noemde dat toen — 't is al een jaar of 10 geleden — onzinnig, „de man stond er immers bij"). De eerste vragen over tabak pruimen en drinken worden bevestigend beantwoord, er wordt geoogspiegeld — het oordeel luidde: de man heeft zulk een abnormaal gezichtsorgaan, dat het mogelijk is dat hij, hoewel er bij staande, niets heeft gezien van de hoofdzaak. Hij werd niet vervolgd; ettelijke jaren vroeger, vóór de toepassing van den oogspiegel, was hij zeker wèl veroordeeld geworden. Welnu, de wetenschap ten opzichte van het psychisch leven is ook vooruitgegaan; de verschijnselen worden beter bestudeerd, de semiologische analyse wint veld, zoodat men, al scherper en scherper diagnostiseerend, na de grove onderscheiding gemaakt te hebben tusschen krankzinnig en gezondzinnig, nu bezig is met fijner, genuanceerder „werk". In de *Psychiatrische en neurologische Bladen* 1897, wordt beschreven een geval van brandstichting, „als gevolg eener obsessie bij een erfelijk belast neurasthenisch onderwijzer"; de rechtbank te Zutphen volgde het oordeel van de deskundigen. De schrijver van het verslag, de heer C. Bijl, thans eerste geneeskundige aan het gesticht te Zutphen, een der toenmalige deskundigen, herinnert, zeer terecht, aan wat het O. M. (Mr. Baron van der Feltz, thans substituut-officier v. j. te Utrecht) toen aanvoerde: hij wees op den grooten invloed dien de ontwikkeling van de psychiatrie gehad heeft en waarschijnlijk *nog hebben zal* en hij noemde den beklaagde gelukkig, dat deze niet vóór eenige tientallen jaren of nog meer voor een dergelijk feit had terecht gestaan.

Ik weet, men maakt er soms de psychiaters een verwijt van, dat zij „zoover" gaan; maar als die gevallen er zijn, als de wetenschap ze vindt, is het toch hare taak om te spreken; de geneeskunde in 't algemeen kent meer ziekten dan vroeger, dit is toch niet de schuld van de geneeskunde; „de psychiatrische wetenschap zal haren gang gaan en de droeve werkelijkheid zal onze rechters er meer en meer toe brengen aan die wetenschap voorlichting te vragen" [1]. Forel, de zoo bekende Zwitsersche psychiater, voormalig hoogleeraar te Zurich, schrijft in een verhandeling voor de vergadering van de I. K. V. te St. Petersburg (1902), getiteld *Du traitement des causes pathologiques du crime:* het grondbeginsel van het strafrecht is, dat men alleen straffe hem die verantwoordelijk is voor zijne misdadige handelingen; indien nu dat een beginsel is en niet een ijdel woord, dan bestaat de plicht om rekening te houden met den vooruitgang in de studie van de normale en de pathologische mentaliteit bij den mensch en in de studie van de hersenen en de anomalieën daarvan; men veronachtzame ook niet de ondervinding, opgedaan in de gevangenissen en in de asylen, waar geplaatst zijn zij wier abnormaal karakter bijzondere maatregelen vordert. En in zijn „rapport" voor het penitentiair congres te Budapest, 1905, naar aanleiding van de „personnes à responsabilité restreinte", leest men: is de wetgeving gemaakt voor den mensch, of is de mensch gehoorzaamheid verplicht aan wetten voortvloeiend uit dogmata, rustend op zoogenaamde metaphysische stellingen? wij zijn, helaas, heden nog, genoodzaakt om die vraag te doen, nu wij zien hoe juristen oordeelen over het onderwerpelijke vraagstuk, terwijl toch de wetenschap niet meer twijfelt over de volgende feiten:

„1°. les manifestations mentales de l'homme et de l'activité de son cerveau sont une seule et même chose;

---

[1]) N. R. C. van 16 Februari 1902, naar aanleiding van een opmerking in de Eerste Kamer over het gesticht te Medemblik.

2°. toute manifestation de l'intellect, du sentiment ou de la volonté correspond donc à un état particulier de l'énergie du cerveau vivant;

3°. toute lésion du tissu cérebral lèse les fonctions mentales". Een uitspraak die mij deed herinneren aan wat Lombroso op het Krimineel-anthropologisch congres te Amsterdam (1901) ons mededeelde over de onderzoekingen van Pelizzi — onderzoekingen die professor Winkler releveerde, — nl. dat bij epileptici, die zulk een groot contingent leveren voor de rubriek van de minderwaardigen, de cellen van de hersen-schors, èn wat plaats èn wat vorm betreft, afwijkingen vertoonen van die van een normalen mensch [1]).

Twee voorbeelden, hiermede in verband, veroorloof ik mij ter illustratie te doen volgen.

Ferri, op genoemd congres, deelde een feit mede dat daar zeer de aandacht trok. Een metselaar, een zeer ordelijk man, goed huisvader, geen drinker, iemand die zeer rustig zijns weegs gaat, krijgt, tijdens zijn werk, een steen op het hoofd, waardoor hij een verwonding aan het schedeldak oploopt; de wonde heelt; de man is echter, na dien tijd, twistzoekend, komt ongeregeld op het werk, pleegt ten slotte in een herberg een zware mishandeling, waarvoor hij wordt veroordeeld; in de gevangenis wordt de toestand erger, zoodat hij wordt overgebracht naar het krankzinnigengesticht te Montelupo; de geneesheer vermoedt dat een beensplinter in de hersenen, als gevolg van de verwonding, oorzaak is van de kwaal; trepaneering volgt en werkelijk wordt onder het schedeldak zulk een splinter gevonden; deze wordt verwijderd; het resultaat is, dat de man terugkeert in den toestand van vóór de verwonding [2]).

---

[1]) *Compte rendu*, bl. 498.

[2]) Ferri deelt dit ook mede in een brochure, waarvan de in het Duitsch vertaalde titel luidt: *Die positive kriminalistische Schule in Italien*. Ferri, dien terugkeer in den vroegeren toestand vermeldend, voegt daar tusschen haakjes bij: „(à propos, vrijheid van den wil!)".

Ook hier zoude men kunnen zeggen, gelukkig dat die metselaar niet een jaar of 20, 30 vroeger geleefd heeft, want toen zoude men de wonde hebben bekeken en, na die genezen te hebben bevonden, hebben gezegd: dien man mankeert niets meer, zijn toestand is een gevolg van drinken enz., althans niet van iets dat buiten eigen toedoen staat.

Het andere voorbeeld is dit. Eenige jaren geleden behandelde de Cour d'assises te Parijs de strafzaak van een zekeren Menesclou. De verdediger drong aan, met aanvoering van gronden, op een zielkundig onderzoek; het Hof ging daar niet op in en veroordeelde den beschuldigde tot de doodstraf. Voor de wetenschap was dat zeer gelukkig; want toen het hoofd door de guillotine was afgesneden, kon het inwendig worden onderzocht. Het bleek toen, dat er een vergroeiing van de hersenvliezen (de meningen) [1]) bestond.

Mag men nu, bij de rechtspraak, waar het dan toch wel te doen zal zijn om recht, niet om onrecht uit te spreken, miskennen, voorbijgaan dat wat de psychiatrie èn de ondervinding leeren — en wat vermoedelijk wel wordt ingeroepen wanneer het een geval in eigen omgeving betreft? Waar blijft dàn het recht, althans het „richtige Recht"? Forel, in het bericht voor de vergadering te Budapest, voegt aan het vermelde toe: „indien in het strafrecht met de psychologie geen rekening wordt gehouden, doet men, meenend recht te doen, dikwijls aan onschuldigen leed aan." Of is aan dat leed aandoen, aan dat onthoofden van Menesclou het voordeel verbonden dat Wallenstein in praktijk bracht, toen hij eenige soldaten liet ophangen, hoewel zij hun onschuld volhielden: „so hänge man dich unschuldig, desto gewisser wird der Schuldige zittern" [2]).

---

[1]) Medegedeeld ter vergadering van de „Société générale des prisons", bij gelegenheid van de behandeling der „responsabilite limitée" *Revue pénitentiaire*, 1905, bl. 326.

[2]) Schiller, *Geschichte des dreissigjährigen Krieges*. Prof. Seuf-

Ook de sentimentaliteit wordt wel eens gezegd een rol in dezen te spelen, zoodat dáárom het begrip van de minderwaardigheid wordt afgekeurd. Zoude het echter ook niet voorkomen, dat een deskundige, twijfelend of iemand valt onder krankzinnigheid, dezen, uit sentiment, uit vrees voor verkeerde beoordeeling, rangschikt onder de niet-toerekeningsvatbaren? Of, gevoelend het belang van de maatschappij, dezen aanmerkt als wèl toerekeningsvatbaar? Zal een deskundige niet dikwijls zoo handelen, juist omdat er wordt gemist die tusschenklasse — dus niet omdat hij meent dat zijn oordeel goed is? Is de rechter, bij den tegenwoordigen stand van onze wet, wanneer wordt uitgebracht een deskundig verslag dat iemand „half" toerekenbaar is, als 't ware niet verplicht, volgens den regel *in dubio pro reo*, het toerekeningsonvatbaar uit te spreken? Wordt de tusschenklasse ingevoerd, dan vindt zoo iemand daarin plaats [1]).

Dr. Aletrino aanvaardt voor de crimineel anthropologen de sentimentaliteit als een eeretitel tegenover de intellectueele enormiteiten, gepleegd onder het systeem dat zij bestrijden [2]).

Misschien wordt men wat minder angstig voor deze „nieuwigheid", als men weet dat die qualificatie niet geheel juist is. In Oostenrijk noemde de Theresiana van 1768 als grond voor verzachting van straf: „gar grossen Tummheit, Blödsinnigkeit und Einfalt, womit keine gänzliche Vernunftlosigkeit verknüpfet ist". Het strafwetboek voor Beieren van 1751 had deze bepaling: „jene denen der Verstand nur halb verrückt ist, (sind) von der ordinari

---

fert, in zijn werk *Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland*, herinnert aan die woorden.

1) Zie ook het „advies" van professor Dr. Kahl aan den 27sten Duitschen juristendag, bl. 201; en professor von Bar: *Die Reform des Strafrechts*.

2) In lezingen gehouden o. a. te Groningen en te Leeuwarden in den winter 1905/6, volgens courantenverslagen.

Straf befreit." De strafwetgevingen van vele Duitsche staten van vóór het strafwetboek van den Noord-Duitschen Bond kenden bepalingen die op de grensgevallen het oog hadden. Merkwaardig is ook de bepaling in het wetboek voor Brunswijk, van 1840, § 66: „die Strafe wird gemindert, wenn der Thäter aus Mangel an Unterricht... die Strafwürdigkeit und die ganze Gefährlichkeit seiner Handlung nicht eingesehen hat." Het Pruisische Landrecht, 1794, had in § 17 het volgende: „Schwachsinnige Personen können zwar zur Verhütung fernerer Vergehungen gezüchtigt werden, niemals aber nach der Strenge der Gesetze gestraft werden." Een dergelijke bepaling is echter noch in de strafwet voor Pruisen, noch in die van den Noord-Duitschen Bond, noch in het nu geldend Rijksstrafwetboek opgenomen; de „verzachtende omstandigheden" werden voor de praktijk voldoende geacht [1]).

Ik meen hier te mogen inschakelen een enkel woord over het karakter dat, in 't algemeen, de maatregelen die de Staat neemt ten opzichte van hen die strafbare feiten plegen, moeten hebben. Moeten die maatregelen worden aangemerkt als *vergelding* of als middel tot *bescherming* van de maatschappij [2])?

Ik acht vergelding verwerpelijk. Professor Dr. Seuffert heeft, een paar jaren geleden, in zijn werk *Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland*, zoo krachtige argumenten — gegrond op de praktijk en afgescheiden van al het metaphysische over den vrijen wil — aangevoerd, dat ik niet beter kan doen dan die over te nemen; argumenten die te meer waarde hebben, omdat Seuffert, zooals hij zelf mededeelt, is opgegroeid met het vergeldingsidee; in 1885,

---

[1]) Zie een opstel over dit onderwerp van prof. Finger in *Gerichtssaal*, dl. 64 (1904), bl. 265.

[2]) De Duitschers spreken van „Vergeltungsstrafe" en van „Zweckstrafe", die tegenover elkaar worden gesteld. Is dat wel geheel juist? De eerstgenoemde straf heeft toch ook een doel, n.l. te vergelden.

te Breslau, hield zijn rectoraatsrede daar nog rekening mede; in 1897 echter, in zijn rectoraatsrede te Bonn, deed hij daarvan afstand. Hij is tegen vergelding, omdat het hem niet bevredigt — wat echter een gevoelszaak is, omdat, als anderen zeggen dat zij er bevrediging in vinden, het hoofd van een moordenaar in den zak te zien vallen, hij dàt moet gelooven. Maar, op grond van ervaring is Seuffert er van overtuigd, dat vergelding niet kan bestaan, omdat daarvoor de maat niet is te vinden [1]. „Vergelden" is iets tegen iets gelijks doen opwegen, goud tegen goud, oog tegen oog, leven tegen leven, of, zooals in de middeneeuwen gebeurde, dat iemands leven, iemands lichaamsdeel werd geschat en dienovereenkomstig een weergeld werd betaald; in het strafrecht is, uit een materieel oogpunt, leven nog met leven, bloed nog met bloed af te maken, maar hoe te vergelden het niet opvolgen van wettelijke voorschriften, het aantasten van iemands eer? Elke maatstaf ontbreekt, — de ondervinding leert dat, want de eene rechter straft zus, de andere zoo; en dan het aandeel dat de dader zelf heeft aan zijn daad, naar welk aandeel hij gestraft moet worden! Wij weten, dat de afstamming veel invloed heeft, „der Schnaps mit dem der Vater oder Grossvater sein Blut vergiftet und seine Nerven zerrüttet hat, gärt im Totschlag, in der Nothzucht fort, die der Sohn oder der Enkel verübt". Maar hoe groot dat aandeel is, weten we niet en zullen we voorshands wel niet weten. Zoolang we dat niet weten, kunnen we niets berekenen, dus niets vergelden. En verder, het leed dat de straf brengt is niet na te gaan; een vrijheidsbeneming van denzelfden duur zal op een stedeling anders inwerken dan op een buitenman, op een rijke anders dan op een arme. Toevallig kan een straf adaequaat zijn aan de daad, door toeval mag een staatshandeling niet geregeld worden. Tot zoover Seuffert. Ik zoude hier nog bij willen voegen

[1] In gelijken zin o. a. prof. Heimberger (Bonn) over *Strafvollzug*, in de *D. Jur. Zeit.*, 1905, kolom 44.

dit: de staatsmacht die straft, kan dat alleen doen door bemiddeling van menschen; is het nu wel een mensch gegeven aan een medemensch een straf als *vergelding* op te leggen, waar de persoonlijkheid, waar het wezen van den te beoordeelen mensch den veroordeelenden mensch verborgen is? Naar aanleiding van de zaak-Rosier werd onlangs geschreven [1]): de rechter heeft, als hij over een misdadiger moet oordeelen, niet te overwegen of die misdadiger te verbeteren is of niet; trouwens hoe zal hij dat uitmaken? Ik geloof, dat men toch probeeren kan met verbeteren; in de wat overdreven uitdrukking: „il n'y a pas de minerai humain tellement pervers qu'on n'y puisse trouver une parcelle d'or" (Souvestre), is toch wel iets waars: maar, aangenomen dat de rechter 't niet kan uitmaken, kan hij dan wèl bepalen waarmede een misdrijf moet worden vergolden? „Ich halte den Glauben der Menschen, dass sie mit der Strafrechtspflege vergeltende Gerechtigkeit üben, für eine Selbsttäuschung" [2]).

Bovendien, uit een oogpunt van practische strafrechtspolitiek — de richting door de Internationale Kriminalistische Vereeniging in de eerste plaats voorgestaan — is vergelding zonder waarde, omdat, ná het einde van die „vergelding", de maatschappij het individu terugkrijgt, zooals het vroeger was en dus recidive niet wordt voorkomen.

Het doel, het karakter van de maatregelen tegen hen die strafbare feiten plegen, zij dus bescherming van de maatschappij [3]).

---

[1]) De kroniekschrijver in de anti-revolutionaire *Nieuwe Provinciale Groninger Courant*, in een der nos. van de maand Maart 1906.

[2]) Von Hippel, hoogleeraar te Göttingen, in *Willensfreiheit und Strafrecht* (bl. 28), zegt dat het „Vergeltungsbedürfnis" niet rust op de hypothese van de vrijheid van den wil, maar op veel reëeleren bodem: n.l. hierop, dat het is een uitvloeisel van eigen behoud, omdat men tegenover geweld ook gedwongen wordt tot geweld.

[3]) Ik stelde hier, bij de bespreking, vergelding en bescherming streng tegenover elkander. In de praktijk is dat verschil minder streng, de voorstanders van de vergelding willen ook wel verbeteren en de

En, om terug te komen tot het eigenlijk onderwerp, waar vaststaat, dat de hier bedoelde abnormalen afwijken van de normalen, moeten er voor minderwaardigen, ter bescherming van de maatschappij, bijzondere maatregelen worden genomen. (Ik kom hierop straks nog terug.)

In aansluiting hieraan, moet m. i. de vraag volgen: Kunnen die maatregelen niet zonder wetsbepalingen tot stand worden gebracht? moet de geestelijke minderwaardigheid in onze wetgeving, met zooveel woorden, worden erkend, worden vastgelegd?

Ik meen voorop te mogen stellen, dat de grensgevallen tusschen krankzinnigheid en geestelijke gezondheid niet zijn te brengen onder art. 37 Strafwb., waarin sprake is van hem „die een feit begaat dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens niet kan worden toegerekend". Bij de minderwaardigen is niet voorhanden een ziekelijke toestand van die intensiteit als art. 37 verlangt [1].

Nu kan de overheid, zeker, maatregelen nemen zonder dat het begrip wordt erkend in de wetgeving, bv. door de straftoepassing in te richten met het oog op *die* personen; ook door gratie kan iets worden „gedaan". Er zijn dan ook

---

anderen kunnen er niet geheel buiten, ook met het gepleegde feit rekening te houden. Wat evenwel niet wegneemt, dat, ook voor de praktijk, moet worden vastgehouden aan het beginsel, dat de „straf" er moet zijn niet om te vergelden, maar om de maatschappij te beveiligen. (Ik verwijs ook naar mijn praeadvies voor de Juristenvereeniging, 1901, over de regeling van de gevangenisstraf.)

[1]) Dit is ook het geval, volgens von Liszt, Pelmann en anderen, in Duitschland met § 51 van het Rijksstrafwetboek: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter, zur Zeit der Begehung der Handlung, sich in einem Zustande von Bewustlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen eine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war." Ook de Code pénal kent de grensgevallen niet; in de vergadering van de „société des prisons" was men het daarover wel eens. (*Revue pénitentiaire*, Januari en volgende maanden, 1905.)

schrijvers die van een „Sonderstellung" niet willen weten. Ook wordt beweerd, dat het middending „verminderde toerekeningsvatbaarheid" het verantwoordelijkheidsgevoel van den arts zal doen verminderen, omdat deze dan, in elk geval, iemand in die middenklasse kan „plaatsen"; men zal zich ook tevreden stellen met een minder nauwkeurig onderzoek — waartegen Prof. Aschaffenburg doet opmerken, dat een betere opleiding van de deskundigen dan het redmiddel is. De meeste schrijvers — ik meen terecht — staan op een ander standpunt. Het geldt, volgens dezen, niet een op zichzelf staand geval, dat wat anders is te behandelen dan een ander geval; het geldt hier te erkennen het recht van de groep der abnormalen om, daar zij anders zijn dan de normalen en dan de (bepaald) krankzinnigen, ook anders te worden behandeld, opdat de noodige maatregelen kunnen worden genomen, welke, wat te vreezen is, niet zoo stelselmatig zullen worden genomen, als er niet is een constitutieve bepaling, houdend hunne erkenning. En er is nog dit: in een twijfelachtig geval is er, ten onzent, de kans dat de geneesheer van het gesticht, waarin, krachtens art. 37 alinea 2 Swb., een niet toerekeningsvatbaar verklaarde is opgenomen, dezen ontslaat, omdat hij hem niet krankzinnig acht. In dat geval keert zoo iemand in de maatschappij terug. Deskundige en rechter weten, dat die geneesheer deze bevoegdheid, juister dien plicht, heeft. Beiden weten ook, dat die officieel niet-krankzinnige naar alle waarschijnlijkheid zal recidiveeren, dus opnieuw zal stelen of doodslaan. Indien dan, om de maatschappij te beveiligen, de deskundige of de rechter hun oordeel daarnaar regelen, zoodat dus de betrokken persoon wordt veroordeeld als een gewone toerekeningsvatbare, dan mag dat oordeel, in het belang van de maatschappij, omdat de wetten er zijn om de maatschappij te beschermen, misschien niet tegen de wet worden genoemd, juist, recht, tegenover den betrokken persoon, is het niet. Ook daarom is, naar het mij voorkomt, noodig:

een wetsbepaling, erkennend de verminderde toerekeningsvatbaarheid.

Hoe moet dan die toestand in de wet worden omschreven? Het antwoord is niet zoo gemakkelijk te geven.

Men is, geloof ik, het vrijwel er over eens wie „zoowat" onder het begrip van geestelijke minderwaardigheid vallen.

Er onder vallen de idioten, de lijders aan neurose, de groote groepen van de epileptici en epileptoïden [1]), zij die door alcohol, door morphine chronisch zijn vergiftigd, vrouwen in bijzondere toestanden, personen lijdend aan senilitas, de dames die in magazijnen stelen, personen wier hersenen, zonder ziek te zijn, niet regelmatig werken. Ter vergadering van de I. K. V. te Hamburg, deed Prof. von Liszt een dergelijke opsomming, zich echter beperkend tot de verminderde toerekeningsvatbaarheid *„par influences d'orde intrinsèque"*, „innere Einflüsse"; de stelling, voor zooveel hier van toepassing, luidde: „Pour les défectueux à responsabilité atténuée par influences d'ordre intrinsèque" enz.; prof. von Liszt wil daardoor uitsluiten hen wier vermindering in toerekeningsvatbaarheid een gevolg is van opvoeding, van verwaarloozing in de kinderjaren, van omgang met verkeerde personen op lateren leeftijd, van een verkeerde levenswijze, van meerdere veroordeelingen; hij wil onder minderwaardigen alleen zien begrepen hen die dat zijn, „sei es von Haus aus, sei es auf Grundlage erworbener psychischer oder physiologischer Eigenschaften". Over die beperking zij mij eene kleine opmerking veroorloofd die ik ook reeds maakte in het verslag van de vergadering, opgenomen in het *Weekblad van het Recht*, nos 8284

---

[1]) In een beoordeeling van een werk van Dr. Burgl, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Epileptici*, door prof. Schultze, las ik: „so gross die Kriminalität der Epileptici auch ist, so ist die Kenntniss der Epilepsie bei den Juristen noch recht lückenhaft" (*Monatschrift der Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, jg. 2, bl. 656).

en 8285. Ik begrijp niet goed, waarom die beperking van „influences *intrinsèques*" wordt gesteld; indien, bv. door verwaarloozing, de toerekeningsvatbaarheid kàn worden verminderd en zoo iemand *verkeert* in dien toestand, dan *is* hij minderwaardig en dan primeert m. i., voor de beoordeeling van een daad, die toestand die er *is*, die toestand die *zijn* toestand is geworden, en niet de oorzaak. Aangenaam nu was het mij, later te lezen, dat de hoogleeraar Dr. Oetker (Würzburg), die meer competent is hier te oordeelen, in zijn verslag over de vergadering, in de *Gerichtssaal* [1]), ook die beperking niet vat, er bijvoegend, dat wat men in deze richting wil doen, den minderwaardige „in jedem Falle" toekomt. (Op een enkel vereischte voor minderwaardigheid kom ik straks terug.)

Staat het nu, zooals ik reeds zeide, vrij wel vast wie onder het bedoelde begrip vallen, zeer moeielijk is het, zoo niet onmogelijk, van dezen een scherp juridische omschrijving te geven. De demarcatielijn ontbreekt en zal vermoedelijk blijven ontbreken. Ideler stelt het m. i. zoo juist voor: evenals het onmogelijk is met zekerheid te bepalen het tijdstip waarop, tijdens de schemering, de dag in den nacht, tijdens de herfst, de zomer in den winter overgaat, of de eb op den vloed volgt — evenzoo „würde es auf die eitelste Künstelei hinauslaufen, in dem höchst verwickelten Zusammenhange körperlicher Krankheiten mit zweifelhaften Gemütszuständen die haarscharfe Grenze zu ziehen, bis zu welcher die freie Selbstbestimmung sich erstreckt, um unmittelbar nach Überschreitung derselben, in das vollständigste Gegenteil der sittlichen Unfreiheit überzugehen" [2]). In gelijken zin uit zich Dr. Grasset, hoogleeraar te Montpellier: dat eens iemand, onder den invloed van een emotie, beeft of schreeuwt, behoeft nog niet het teeken van een abnormaliteit in miniatuur te zijn, „il peut

---

[1]) 1906, dl. 67, bl. 445.
[2]) *Goltdammers Archiv*, V, bl. 294.

y avoir des termes intermédiaires pour lesquels le diagnostic hésitera entre le tempérament nerveux et la névrose; c'est ce que l'on appelle le nervosisme" [1]).

De wet zal dus den toestand dien zij wil regelen, slechts bij benadering kunnen omschrijven — sommige schrijvers willen de „soorten" in de wet zien genoemd — de uitwerking overlatend aan hen die haar moeten toepassen [2]). Ik meen nu goed te doen, enkele „redacties", enkele „formuleeringen" te laten volgen.

De hoogleeraar Dr. Kahl stelt voor, in het Duitsche strafwetboek de volgende bepaling op te nemen: („Strafmilderung tritt ein) wenn der Täter, bei Begehung der strafbaren Handlung, sich in einem andauernd krankhaften Zustande befunden hat, welcher das Verständnis [3]) für die Bestimmungen des Strafgesetzes oder die Widerstandskraft gegen strafbares Handeln verminderte" [4]).

Op een paar uitdrukkingen waarop Prof. Kahl bepaaldelijk wijst, vestig ik de aandacht.

De omschreven toestand moet een *ziekelijke* zijn. Zoodat dus uitgesloten worden die uitingen welke berusten op tijdelijke storingen bij een normaal persoon b.v. op haat, toorn; daardoor valt ook niet onder het begrip van minderwaardigheid de dronkenschap van een (overigens) normalen persoon; voor dezulken past misschien een geringere straf, of wel zij zijn geheel niet strafbaar [5]), — tot de klasse van de „verminderden" behooren zij niet.

De toestand moet van *duurzamen* aard zijn. Tijdelijk

---

[1]) *Journal de Psychologie*, 1905, n°. 2, bl. 110.

[2]) „Abandonnons le domaine de la loi et abordons celui de l'individualisation judiciaire": Saleilles, *L'individualisation de la loi*, bl. 202.

[3]) „Moral anaesthesie"?

[4]) Meergemeld advies, bl. 230.

[5]) Art. 41 alinea 2 van ons Strafwetboek: „Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van eene hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt."

psychopathische toestanden eischen niet bijzondere maatregelen; de rol van den Staat zoude dan te wijdloopig worden en de bescherming van de maatschappij eischt dat niet; de kans op recidive is niet veel grooter dan bij normale misdadigers. Bovendien ligt er iets hards, iets inhumaans in, zoo iemand op te nemen onder de „halven". Met het woord „tijdelijk" wordt niet bedoeld, dat men alleen 't oog heeft op de onherstelbaren; slechts moeten worden uitgesloten de „akuten deliktischen Explosionen einer krankhaften Veranlagung."

Met dit begrip van duurzaamheid kan de hoogleeraar Dr. van Calker[1]) (Straatsburg) zich niet vereenigen, omdat dan verloren gaat de noodzakelijke harmonie tusschen de absolute toerekenings*on*vatbaarheid — welke een voortdurende ziekelijke stoornis niet eischt — en de verminderde vatbaarheid. Ook prof. Weingart[2]) vindt deze toevoeging onnoodig. De „psychologische Abnormität zur Zeit der Tat" is voldoende.

In de derde plaats wijst prof. Kahl er op, dat bepaald moet worden, dat het „Verständniss" of de weerstandskracht moet zijn verminderd, omdat de wet de ziektegevolgen, die in aanmerking kunnen komen, moet vermelden, — zijnde de genoemde de typische gevolgen.

Professor van Calker formuleert aldus[3]):

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn dem Täter, zur Zeit der Begehung der Handlung, infolge von Trübung des Bewustseins, mangelnder Entwickelung oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit, gefehlt hat die Gesetzwidrigkeit der Handlung zu erkennen oder den zur Begehung derselben drängenden Trieb zu beherrschen". Prof. van Calker wil door deze formuleering aanduiden, „das Minimum dessen Vorhandensein die nothwendige Vor-

---

[1]) *Deutsche Juristenzeitung*, jg. 9 (1904), kolom 757.

[2]) *Zeitschrift für die ges. Strafrechtsw.*, dl. 19, bl. 133.

[3]) *Die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerten*, in *Deutsche Juristenzeitung*, jg. 9, kolom 755.

aussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bildet"; twijfelt de rechter òf dat voorhanden is, dan moet hij — 't geldt hier het Duitsche recht — „vrijspreken".

Het ontwerp voor Zwitserland, 1903, bepaalt in art. 16: „War die Fähigkeit des Täters, vernunftgemäss zu handeln, zur Zeit der Tat vermindert, war insbesondere die geistige Gesundheit oder das Bewustsein des Täters wesentlich beeinträchtigt, so" enz.

Het strafwetboek voor Italië (1889) bepaalt in art. 46: niet strafbaar is hij die, bij het begaan van de daad, in zulk een toestand van geestelijk ziek zijn was, dat hem het bewustzijn of de vrijheid van zijne handelingen ontnomen was; luidende art. 37: is die toestand zoodanig, dat de toerekeningsvatbaarheid, zonder uitgesloten te zijn, belangrijk is verminderd, dan wordt enz.

Finland, 1889, hoofdstuk 3, § 4: „wanneer de dader, bij het begaan van de daad, niet was in het volle bezit van zijn verstand, hoewel hij niet als toerekeningsonvatbaar is aan te merken", wordt hij enz.

Denemarken, 1866, § 39: (een mindere straf is toe te passen) „op idioten of op andere personen die, wel is waar, niet elk bewustzijn missen, maar van wie men mag aannemen, dat zij, wegens bijzondere eigenaardigheden die op den vrijheid van den wil van invloed zijn, bij het plegen van het feit niet hebben gehad de volle toerekeningsvatbaarheid die bij volwassenen en geestelijk gezonde personen verondersteld mag worden".

Noorwegen heeft in zijn strafwetboek van 1902, § 44, de volgende bepaling: „een feit is niet strafbaar, als de dader.... ten gevolge van weinige ontwikkeling van den geest, zwakheid of ziekelijke storing daarvan.... toerekeningsonvatbaar was".

In de aangehaalde wetgevingen wordt een „duurzame" toestand niet gevorderd, de toestand bij het plegen van het feit is maatgevend.

Enkele wetgevingen kennen alleen het woord minder-

waardig of een daarmede overeenkomend woord, zonder verdere omschrijving.

Welke maatregelen in de wetgeving moeten nu worden genomen?

Straffen of behandelen, beide of elk alleen toe te passen, — ik geloof dat er een „derde" niet is.

Onder „straffen" — „het woord straffen hindert ons wel eens tegenwoordig", zeide prof. van Hamel te Hamburg — is dan te verstaan, wanneer het een vrijheidsbeneming geldt, de opsluiting in een gevangenis, — welke inrichting, ondanks hare nadeelen en de bezwaren daartegen ingebracht, voorshands wel de plaats zal blijven voor de toepassing van de vrijheidsbeneming als straf.

Onder „behandelen" is te verstaan, om het in één woord uit te drukken, het medisch-opvoedkundig behandelen, in welken vorm dan ook; op den vorm kom ik later terug.

Nu geloof ik, dat men onderscheid moet maken tusschen minderwaardigen en minderwaardigen, — „abordons le domaine de l'individualisation judiciaire" (Saleilles).

Er zijn personen wier minderwaardigheid zóó gering is, dat een straf, ook een vrijheidsbeneming, goed kan werken als waarschuwing, als vermaning, herhaling voorkomend — mits dat zij worde toegepast bij eerste of tweede maal, niet, wanneer, door herhaling, de minderwaardigheid van grootere uitbreiding, van grooter gewicht blijkt te zijn. Ter vergadering van de I. K. V. te Hamburg, waar het geheele vraagstuk niet, wat men zoude kunnen noemen, congresmatig maar zeer „eingehend" werd behandeld, gingen voor dit denkbeeld meerdere stemmen op; ik noem den bekenden hoogleeraar Dr. Aschaffenburg (Keulen). „Medizinal-rat" Dr. Leppmann (Berlijn) wees, in denzelfden gedachtengang, op het voordeel dat de voorwaardelijke veroordeeling — eigenlijk de „bedingte Begnadigung" — kan brengen, b. v. bij diefeggen in magazijnen; zoo iemand, wetend dat zij, bij herhaling, „dubbel op" krijgt,

zal nog wel eens nadenken als zij weder een winkel bezoekt. Een der besluiten, ik meen dat nog eens te mogen herhalen, luidt dan ook: „Pour les défectueux délinquants, dangereux ou non, il y a lieu d'instituer *une peine spéciale* ou un traitement spécial". Over dat speciale nog een korte bemerking. Daarmede wordt bedoeld een straf die een ander karakter heeft dan een gewone straf. Mij dunkt, dat past niet recht in de lijst; de straf op zich zelf, als daadwerkelijk waarschuwingsmiddel, wordt voldoende geacht voor deze categorie van minderwaardigen; welnu, dan komt 't mij onnoodig voor, om voor hèn afzonderlijke inrichtingen te openen of om hèn „speciaal" te behandelen. Daarom zoude ik, òf het denkbeeld van iets speciaals willen zien vervallen, òf de stelling zoo willen zien geformuleerd, dat, in ieder geval, ook een gewone straf kan worden toegepast.

Wat nu betreft minderwaardigen (die strafbare feiten plegen), wier minderwaardigheid verder afstaat van het normale — de afstand in elk geval op zich zelf te beoordeelen:

Er zijn, ten opzichte van de tegen dezen te nemen maatregelen, twee stroomingen; mondeling en schriftelijk is hierover veel debat gevoerd [1]); ik zal trachten de hoofdzaak terug te geven.

De eene strooming wil straf plus behandeling;

de andere strooming wil van straf niet weten, wil enkel behandeling.

Voor dat ik echter verder ga, meen ik eerst iets over de straf te moeten zeggen, n.l. over de hoegrootheid van de straf aan de thàns bedoelde minderwaardigen op te leggen, *indien* men komt tot straffen.

Dat op abnormalen de straf niet in dezelfde mate mag

---

[1]) Bij de debatten zijn eigenlijk, ten opzichte van de maatregelen, de „min" en „meer" minderwaardigen niet afzonderlijk behandeld geworden. Ik meen echter, duidelijkheidshalve, het hier bedoelde wel alleen met de „meer" minderwaardigen in verband te mogen brengen.

worden toegepast als op de normalen, daarover is men het, aan de zijde van hen die wèl willen straffen, vrij wel eens. Zij moeten boeten voor wat zij misdreven, want zij hebben schuld, immers geheel onvatbaar voor toerekening zijn zij niet; maar, het valt hun zwaarder dan den normalen mensch om de overtreding van de wet te vermijden, zij hebben minder schuld aan hun misdadigen wil, dus zij moeten ook minder worden gestraft; „het verschil wordt gedeeld". In Duitschland, in Frankrijk zijn er veel voorstanders van die meening, welke dan de verzachtende omstandigheden willen zien toegepast, en hun grief tegen de wetgeving in hun land is, dat die omstandigheden niet in alle gevallen toegepast mogen worden, zoodat niet steeds een mindere straf mag worden opgelegd — een grief die men ten onzent, indien men dien weg uitgaat, niet behoeft te hebben, daar wij bij elke tijdelijke gevangenisstraf het minimum, één dag, kunnen toepassen. Op het standpunt van mindere straf staan enkele wetgevingen, b. v. de Italiaansche voor enkele gevallen (art. 47), en de Deensche, welke een algemeene bepaling heeft (§ 39).

Hiertegen is echter het volgende aan te voeren:

Die mindere straf „dekt", in vele gevallen, de minderwaardigheid niet. De wetenschap en de ondervinding toch leeren, dat velen van die minderwaardigen zeer gevaarlijke menschen zijn; gevaarlijker dan de „fous à grand' orchestre — aan dezen slechts, zegt Ferri, denken de juristen — voor wie men weet zich te waren, terwijl de minderwaardigen minder in 't oog loopen, men let minder op hen, men verwacht „het" minder; zoo b. v. lijden epileptici aan „Dämmerzustände", waarin zij onbewust handelingen verrichten, die tegenover de buitenwereld zeer ingewikkeld kunnen zijn en den schijn hebben van goed overwogen te zijn; men kent thans tal van „pathologische" misdrijven. Zij zijn, zooals prof. Pelman ze noemt, „gute Kerle aber schlechte Musikanten", niet passend in het orkest, de maatschappij genoemd, door hunne antisociale en extrasociale

eigenschappen. Wordt nu zoo iemand minder gestraft, dan keert hij eerder terug in de maatschappij en kan haar eerder weder aantasten, waarvoor de kans groot is, omdat de neiging niet wordt bestreden, de pathologisch psychische toestand niet beter wordt; de straf toch treedt niet zielkundig genezend op, want met dàt doel wordt de „straf" niet opgelegd; ja, een alcoholist krijgt in de gevangenis geen alcohol, doch dit is slechts het negatieve; om volwaardig in de maatschappij terug te keeren, moet, zooals Dr. Curti [1]), de directeur van de gevangenis te Regensdorf bij Zurich, het uitdrukt, er bij komen „l'action éducative tendant à pratiquer volontairement l'abstinence"; daarvoor wordt echter de straf niet opgelegd, de gevangenis is daarop niet ingericht; de tijd voor de „medicatie" zal ook veeltijds te kort zijn, — men zal immers voor die mindere schuld niet lange straffen opleggen. 't Is ook de vraag, of de cel, die ten onzent het hoofdstrafmiddel is, den toestand van de minderwaardigheid niet nog erger zal maken, niet den ziekelijken toestand tot een ziekte zal maken [2]). En nu is bij dit stelsel nog dit eigenaardig, dat hoe meer minderwaardig iemand is, hoe eerder hij terugkeert; immers zijn schuld is minder, dus ook de straf moet geringer zijn; de verwijdering uit de maatschappij is dus niet overeenkomstig het gevaar dat de persoon biedt, zij is daarmede omgekeerd evenredig. Professor Torp uit Kopenhagen deelde ter vergadering van de I. K. V. te Hamburg mede, dat in Denemarken ieder, theoretici en practici, juristen en geneeskundigen, de afschaffing van de bepaling omtrent verminderde straf wenscht.

Op die vergadering werd het begrip „peine amoindrie", dat in de genoemde stelling oorspronkelijk was opgenomen, prijsgegeven.

---

[1]) Rapport over deze kwestie voor het congres te Budapest, 1905.

[2]) Verg. het onlangs verschenen artikel van Dr. Aletrino over de celstraf in *De XXe eeuw*, April 1905, en mijn praeadvies over de gevangenisstraf voor de Juristenvereeniging in 1901.

Dat men nu met een „mindere" straf niet „uitkomt", wordt, geloof ik, meer en meer gevoeld. Daarom wordt een „behandeling" gewenscht; een minderwaardige zij niet „détenu" maar „retenu"; tegen een minderwaardige worde niet quantitatief korter, maar qualitatief anders opgetreden (Delbrück, Aschaffenburg). Die richting wint veld. Forel, Delbrück, Pelman, Prins, hoogleeraar en hoofdinspecteur der Belgische gevangenissen (Brussel) [1]), v. Liszt, van Hamel, de officier van gezondheid Dr. Deknatel [2]) — j'en passe, et des meilleurs — zijn daarvóór; ook de Staatscommissie voor de „prisons asiles" is van die meening (bl. 90 van het rapport); de vergadering der I. K. V. te Hamburg besloot, als reeds gezegd, tot een „traitement spécial". Door de „behandeling" beoogt men de ziekte te bestrijden, waardoor men de oorzaak hoopt weg te nemen, zoodat de kans op herhaling minder wordt, terwijl „straf" de oorzaak niet wegneemt en de delinquent der maatschappij wordt teruggegeven zooals hij haar verliet, misschien erger, zoodat dus de straf bij hem geen preventieve werking tegen recidive zal hebben, wat bij normalen wèl het geval kan zijn.

Moet nu die behandeling worden opgelegd plus straf?

In de eerste plaats zijn daarvóór zij die staan op het standpunt van „vergelding" — vasthoudend aan het „voor wat hoort wat", zij 't dan ook in mindere mate dan voor een geheel normalen persoon. Van die meening is de Duitsche Juristendag van 1904 [3]); verder, om nog een enkele te noemen, Dr. Finkelnburg, directeur der strafgevangenis te Derendorf (Düsseldorf): „für die gemeingefährlichen Defektsmenschen muss man nach Strafablauf eine Verwahrung in einer Anstalt zur Sicherung der Gesellschaft verlan-

---

[1]) *Science pénale et droit positif.*

[2]) *Le jugement et le traitement des „cas-limites"*, bericht voor het krimineel-anthropologisch congres te Amsterdam, 1901, *Compte rendu*, bl. 79.

[3]) Zie het verslag en ook de *Deutsche Juristenzeitung*, 1904, n°. 2.

gen"[1]); de advocaat-generaal bij het hof van cassatie in Frankrijk, Feuilloley: de wetgever erkenne het beginsel van de verminderde toerekenbaarheid en van de mindere bestraffing, maar „outre de prononcer une peine atténuée" moet de rechter de bevoegdheid hebben, „qu'à l'expiration de cette peine le délinquant sera conduit dans un établissement spécial, pour y être retenu" zoolang totdat hem zonder gevaar voor personen of goederen de vrijheid kan worden teruggegeven[2]).

Dat men iemand, die „zoover heen is" dat een behandeling zelfs van langen duur noodig is, dien men dus ziek acht, straft voor.... die ziekte, lijkt mij inkonsekwent, ook al staat men op het standpunt van vergelding. Men deelt dan, als 't ware, den mensch in twee deelen, de eene helft is verantwoordelijk, de andere niet, de straf is dan voor de eene helft, voor de andere is de behandeling; jammer, dat zoo iemand niet door midden kan worden gesneden, zoodat de twee helften te gelijk onder handen kunnen worden genomen. 't Zal ook, omdat ziekte de oorzaak is van het plegen van het feit, zooals ik reeds aanvoerde, geen nut hebben, — iets wat echter bij de voorstanders van de vergelding op den achtergrond staat. En mag ik wijzen op den smaad dien men een zieke en diens gezin aandoet, indien men hem, door de straf, tot een misdadiger stempelt.

Er komt nu nog iets bij, wat wel de uitvoering raakt, maar toch het verkeerde van het samengaan wat „aandikt". *Wanneer* moet de straf worden uitgevoerd, tijdens, vóór of na de behandeling?

Indien men straft, dan moeten m. i. straf en behandeling niet gepaard, niet gelijktijdig worden toegepast. Vindt men straf noodig, dan zij straf ook straf en worde zij ook ondervonden als zoodanig; een „behandeling" heeft, natuurlijk, een geheel ander karakter. Ook kan, bij die gecombineerde

---

[1]) *Die verm. Zur., zwei Vorträge*, bl. 30.

[2]) Rapport voor het congres te Budapest over de vraag betreffende speciale etablissementen voor de hier bedoelden.

manoeuvre, niet worden onderscheiden wat de oorzaak is van zeker verschijnsel en kan dus met dat verschijnsel niet rekening voor verder worden gehouden.

Vóór de behandeling heeft dit nadeel, dat dan met de behandeling te laat wordt aangevangen — tenzij de rechter, om dat te vermijden, een korte straf oplegt, wat in het stelsel van vergelding niet past, — de straf kon dan wel achterwege blijven; allicht agraveert ook de toestand in de gevangenis en wordt de medicatie vertraagd of verhinderd.

Ná de behandeling heeft dit nadeel, dat, indien deze eenigen tijd heeft geduurd, de betrokken persoon niet zal begrijpen waarom hij nu nog „naar de gevangenis" moet, terwijl hij heeft ervaren, dat ziekte de oorzaak was van zijn overtreden van de wet [1]).

Ik meen dus, dat het niet aanbevelingswaard is, behandeling plus straf op te leggen; „l'étappe intermédiaire d'une peine est inutile" (prof. Prins, te Hamburg).

Nu zijn echter, behalve zij die op den grondslag der vergelding staan, vóór dat „plus" ook zij die een compromis willen zien aangegaan tusschen de meer conservatieve en de moderne richting in het strafrecht. De zetel van die richting is, meen ik, al wordt zij daar ook sterk bestreden, in Duitschland; in dien geest werden besluiten genomen o. a. ter vergadering van de Duitsche landsgroep der I. K. V. te Stuttgart, 1904. De redeneering is deze:

Het is ons te doen om de „behandeling" in de wet te zien opgenomen: zonder hulp van de partij welke de vergelding eischt (met name de Juristendag), krijgen wij dat niet gedaan; in verband nu met de richting van de I. K. V. omtrent de „Zweckstrafe", dat het namelijk op het doel aankomt, aanvaarden wij de straf, mits wij dan krijgen de speciale behandeling; wij willen dat compromis, niet omdat het de eenige goede weg is, maar omdat anders niet wordt

---

[1]) Dat „tijdens, vóór of na" is zeer uitvoerig behandeld in het praeadvies van prof. Kahl, voor den Duitschen Juristendag 1904.

verkregen wat de hoofdzaak is: de „behandeling", waardoor de maatschappij tegenover de minderwaardigen kan worden beschut, zijnde een straf alleen daartoe onvoldoende. En, nu komt hier nog bij, wat althans door een der woordvoerders van die richting, prof. von Liszt, is aangevoerd, dat de wetgeving niet in tegenspraak mag zijn met het heerschende rechtsbewustzijn; het gaat toch niet aan om „zoo iemand ook al gek te verklaren"; dat bewustzijn „darf nicht brüskiert werden" [1]).

Ondanks de groote bevoegdheid van de voorstanders van deze zienswijze, en hoewel er misschien iets voor te zeggen is, gevoel ik toch meer voor de argumenten van hen die van zulk een compromis niet willen weten, als een zaak wetenschappelijk wordt besproken; de rol van den wetgever is een andere. Mij dunkt, het is zoo duidelijk gezegd geworden door den hoogleeraar Finger (Halle): doel van de wetenschap is waarheid en alleen waarheid; kan het als waar erkende door eigen kracht niet zijn doel bereiken, dan kan het de taak zijn van de politiek om, langs zijwegen, tot het juiste te komen; „die Wissenschaft darf um des Sieges der Wahrheit willen, die Wahrheit nicht preisgeben" [2]). Ook te Hamburg werd het compromis sterk bestreden, „wij gaan zoodoende weder terug tot de vergelding". En wat het bruskeeren betreft van het volksbewustzijn — mag daarmede wel rekening worden gehouden in dit geval, indien juist is, dat een straf èn onjuist zoude zijn èn verkeerd zoude werken? Er is ook dit. Hoe meer minderwaardig, hoe meer kans er is op een zwaar misdrijf — ik denk b. v. aan de sadisten —, maar ook, als men wil gestraft zien, hoe geringer straf, men wil immers de straf doen verband houden met den graad van minderwaardigheid; wordt dan het rechtsbewustzijn niet gebruskeerd,

---

[1]) *Monatschrift für Kriminal-psychologie* enz., van Aschaffenburg, I, bl. 13.

[2]) *Ueber die geminderte Zurechnungsfähigkeit*, in *Gerichtssaal*, 1904, bl. 317.

als een zwaar feit, zij het ook om die reden, licht wordt gestraft? Finger zegt, het volk moet onderwezen worden, dat de verminderd toerekeningsvatbare evengoed als de toerekeningsonvatbare een pathologisch voorwerp, een zieke is, het moet leeren, dat er tusschen die twee slechts een quantitatief, maar tusschen die twee en den geheel normalen mensch een qualitatief verschil is. Ter vergadering van de „société générale des prisons" over dit onderwerp, zeide prof. Prins, naar aanleiding van een hiermede parallel loopende vraag: „à l'audience, l'État fait la protection sociale, il n'est qu'un donneur de sécurité".

Samenvattend, komt 't mij voor, dat voor geringe minderwaardigheid straf een goede maatregel kan zijn; dat voor groote minderwaardigheid alleen „behandeling" de maatregel mag wezen. De vergadering der I. K. V. te Hamburg nam ten slotte aan: „peine spéciale ou traitement spécial", en wel nadat het voorstel van Dr. Kronecker, om in de thesis van prof. von Liszt de laatste drie woorden in te voegen, door von Liszt zelf was overgenomen. Het compromis komt mij voor daardoor van de baan te zijn.

Vermeld worde hier ten slotte de strafwet van Noorwegen, onlangs ingevoerd, de wet die „mit Versuchen verbrechensprophylaktischer Art frischwagend vorangegangen ist" [1]) — ik geloof niet dat in andere landen een dergelijke bepaling reeds is ingevoerd. § 39 bepaalt, dat de rechter, ten aanzien van een verminderd toerekeningsvatbare die voor de rechtszekerheid gevaarlijk is, kan bepalen, dat hem door de overheid kan worden aangewezen een plaats waar hij niet mag of waar hij moet wonen, of dat hij in een door den Koning goedgekeurd krankzinnigengesticht of in een verplegingsinrichting of een werkhuis is te plaatsen. De getroffen maatregel wordt van regeeringswege opgeheven, wan-

---

Voordracht van den Regierungsrat Dr. von Engelberg (de redacteur van de *Blätter für Gefängniskunde*), gehouden October 1905, te Dusseldorf.

neer hij, op geneeskundig advies, niet langer noodig schijnt.

Hoe moet men tot „behandeling" komen?

Hoe moet zij worden uitgevoerd?

Het schijnt mij wenschelijk, dat de wetgeving zoo worde ingericht, dat de rechter — wanneer hij heeft uitgemaakt, dat iemand die minderwaardig is, een strafbaar feit heeft gepleegd en dat deze in zulk een toestand verkeert, dat „behandeling" en niet „straf" is aangewezen — dat de rechter dezen, ter beveiliging van de maatschappij, kàn stellen „ter beschikking van de regeering". Hij ga dus over van de justitie naar de administratie, bij welke hij meer eigenaardig te huis behoort, omdat aangenomen is dat hij ziek is; niet de cipier maar de geneesheer-psychiater is dan de persoon die het „te zeggen" moet hebben. Het ter-beschikking-stellen is een instituut dat reeds in onze wetgeving (de Kinderwetten) bekend is; het kan gestichts- en gezinsverpleging omvatten.

Als de vraag is beslist, hoe de gestichten moeten zijn ingericht, als men het over de praktische organisatie daarvan eens is, zal men een stap verder zijn; „vous aurez passé le Rubicon", zeide prof. van Hamel [1]) ter vergadering van de Société générale des prisons (1905) [2]). Er schijnen nog niet bepaalde inrichtingen voor minderwaardigen te zijn. Algemeen schijnt men er wel voor, hen in bijzondere gestichten te plaatsen; de Staatscommissie, Delbrück, von Liszt, Forel uiten zich in dien geest. Forel schrijft (in het reeds vermelde rapport voor Budapest): zeker is het dringend noodig speciale etablissementen op te richten; zonder eenig psychologisch nadenken heeft men een grens getrokken tusschen het krankzinnigengesticht en de gevangenis, terwijl toch ieder weet, dat in de gevangenis tal van halve krankzinnigen zijn; in de gestichten zijn ze dikwijls „une peste" voor de andere zieken, in de

[1]) *Revue pénitentiaire*, 1905, bl. 484.
[2]) Zie b.v. *Bulletin I. K. V.*, dl. 11, bl. 594.

gevangenis begrijpt men hun wezen niet en worden zij een kruis voor het bestuur; 't wordt tijd dat men aan 't werk gaat, nà 10, 20 jaren zal men versteld staan dat men zoolang gewacht heeft met het oprichten van zulke etablissementen, evenals we thans niet begrijpen, dat men zoolang is gebleven zonder closets in de treinen. Ook het penitentiair congres te Budapest (1905) sprak zich uit voor afzonderlijke gestichten voor personen „à responsabilité restreinte". Omtrent de inrichting werd voorgesteld te besluiten: „le régime de ces établissements, sans avoir le caractère répressif, y serait moins doux et la discipline plus sévère qu'à l'asile affecté aux aliénés; ce régime varie selon l'état de responsabilité du délinquant". Tegen dit voorstel kwam ik op, omdat zulk een bepaling mij toescheen te strijden met het beginsel van individualiseering; voor den een is een zachtere, voor den ander een strengere behandeling noodig, het ging m. i. niet aan, dat het congres hierin iets zoude vaststellen. Dat denkbeeld werd toen aangenomen, zoodat omtrent het régime alleen is bepaald: „le régime varie selon l'état de responsabilité". Ik meen overigens over dit onderdeel van het vraagstuk te mogen zwijgen, het gaat meer den medicus dan den jurist aan.

Op twee andere punten veroorloof ik mij nog even de aandacht te vestigen.

Het ter beschikking stellen heeft eenigszins het karakter van de „onbepaalde vonnissen", waarbij de eene rechter over de daad oordeelt en de andere over den tijd gedurende welken de behandeling wordt toegepast, welke duur samenhangt met den toestand van den persoon. Dit instituut is dan echter in een betere conditie dan wanneer het normalen geldt. Bij dezen zal het steeds zeer moeilijk zijn te beoordeelen wanneer iemand zóó verbeterd is, dat hij kan worden losgelaten (vermoedelijk) zonder gevaar voor de maatschappij [1]), en dit is dan ook m. i. het groote struikelblok voor het systeem. Bij de abnormalen zijn er

[1]) Vandaar dan ook, in de wetgevingen, een termijn bij de wet als maximum bepaald, om levenslange opsluiting te voorkomen.

meer duidelijke kenmerken, of iemand nog verkeert in denzelfden psychisch-pathologischen toestand als voorheen, zoodat het even gevaarlijk is als voorheen dat hij vrij in de maatschappij rond gaat. Wat echter medebrengt, dat de kans groot is, dat een „traitement spécial" van langen duur kan zijn. Dit is een bezwaar. Hoe de behandeling ook wordt uitgevoerd, zelfs door middel van gezinsverpleging, het is een vrijheidsbeneming die, in vele gevallen, langer zal duren dan de vrijheidsbeneming opgelegd indien de dader normaal ware geweest; zoodat dus hij die minder verantwoordelijk is, die, uit een strafrechtsoogpunt, onder een minder zware beoordeeling valt, toch zwaarder wordt getroffen. Echter, de vraag is, wat eischt de veiligheid, het rustige voortbestaan van de maatschappij? Buiten die grenzen is er plaats noch voor den „Uebermensch" noch voor den „Untermensch" [1]) en zeer zeker niet voor den laatstgenoemde. Trouwens, de wetgevingen bewegen zich reeds langs die lijn; besmettelijke zieken worden geïsoleerd, zonder eenig misdrijf te hebben gepleegd; het burgerlijk wetboek voor Duitschland, in § 6, kent voor hem die „in Folge von Trunksucht.... die Sicherheit Anderer gefährdet" de curateele [2]), wat wel niet een vrijheidsbeneming is, maar toch de persoonlijke rechten opheft; wat meer is, er zijn wetgevingen die drankzuchtigen, ook zonder dat zij eenig strafbaar feit hebben gepleegd, met dwang, in een asyl [3]) plaatsen, wat met vrijheidsbeneming gelijkstaat; onze eigene wet kent, bij dronkenschap in het openbaar, de opzending voor den tijd van één jaar — een vrijheidsbeneming die buiten elke verhouding staat tot het feit, als

[1]) Dr. Salgó, eerste geneesheer van het krankzinnigengesticht te Budapest, in een rapport voor het congres aldaar, 1905.

[2]) In Pruisen werden van de invoering, 1 Januari 1900, tot 1 Januari 1902, 616 personen, wegens drankzucht, onder curateele geplaatst.

[3]) Verg. *Die Aufgaben der Gesetzgebung hinsichtlich der Trunksüchtigen*, door Dr. Schäfer, Heft 5/6 van de *Juristisch-psychiatrische Grenzfragen*, waarin die wetgevingen worden opgenoemd.

men het feit als feit neemt en niet in verband met een zekere medicatie. Wordt niet aan krankzinnigen, zelfs zonder dat zij eenig strafbaar feit hebben gepleegd, alleen omdat zij gevaarlijke neigingen hebben, voor hun leven zelfs, de vrijheid ontnomen?

Het bezwaar van een vrijheidsbeneming die van langeren duur kan zijn, dan het feit wettigt, moet worden erkend en moet leiden tot het scheppen van alle waarborgen, maar mag m. i. niet terughouden van den hier bedoelden maatregel.

Een woord nog over de kosten. Ook deze sociale maatregel zal geld eischen. Heeft echter de maatschappij niet iets goed te maken? Het „milieu", waarin, ten gevolge van hare organisatie, de minderwaardigen leven, zal, in vele gevallen, de minderwaardigheid bevorderen. De bij het Duitsche gevangeniswezen zoo bekende Dr. Krohne zeide te Stuttgart, ter vergadering van de Duitsche landsgroep der I. K. V.[1]), over de minderwaardigen: „die Gesellschaft verfährt grausam mit diesen Leuten", de armbesturen werpen ze in de handen van de politie, de politie werpt ze terug, dan plegen ze een misdrijf, dan neemt de gevangenis hen op, dan worden zij steeds meer minderwaardig. Bovendien, zullen die kosten, evenals bij zooveel sociale maatregelen, niet meer zijn een verplaatsing van uitgaven dan wel een uitgaaf zelf? Door niet in te grijpen behoudt de maatschappij individuen die haar geld kosten, zonder tegenpraestatie. Een voorbeeld daarvan. De hoogleeraar Pelman heeft nagegaan de nakomelingschap van eene vrouw, Ada Jurke; van 709 nakomelingen zijn de lotgevallen bekend; daarvan zijn o. a. 142 bedelaars geworden, 76 werden veroordeeld, — in 65 jaren heeft die alcoholistische familie voor verpleging in gestichten een 5 millioen Mark gekost. Een deskundig ingrijpen in een der eerste gevallen had misschien het voortwoekeren van de door de grondlegster in 't leven geroepen kwaal gestuit — met minder kosten en nadeel.

---

[1]) *Bulletin*, 1905, bl. 268.

Ik wensch nu nog een drietal punten te behandelen, die wel meer de onderdeelen van het vraagstuk raken, maar die toch, met het oog op de vraag welke maatregelen in de wetgeving moeten worden verordend, niet onbesproken mogen blijven. Er zullen er wel meer zijn dan ik hier aanvoer; doch ik meen mij tot de voornaamste te moeten en te mogen bepalen.

Het eerste geldt de waarneming om tot een juist oordeel van den geestestoestand te komen.

Zulk een onderzoek vordert tijd en aanhoudende bestudeering.

Is de betrokken persoon in voorloopige bewaring, dan is hij steeds ter beschikking van den deskundige. De omgeving echter is zeker niet bevorderlijk aan het onderzoek; de cel, de invloed die daarvan uitgaat, compliceert het onderzoek. Hierbij komt, dat het personeel in het huis van bewaring niet geschoold is om deskundige aandacht aan den persoon te schenken, zoodat de medicus onvoldoende wordt ingelicht omtrent hetgeen er tusschen diens bezoeken in is voorgevallen. Ik liet eens een „minderwaardige" onderzoeken; de man had een paar neusbloedingen; de dokters vernamen dat na het onderzoek, zoo bij toeval, de bewaarders hadden daaraan niet gedacht; de deskundigen hadden gaarne van die omstandigheid kennis gedragen. Ik wijs hier ook op de simulatie en de dissimulatie, welke een deskundige observatie eischen.

Ten opzichte van hen die in vrijheid zijn, is de gelegenheid voor een onderzoek moeilijk te verkrijgen. Een verplichting om voor het bezoek der deskundigen te huis te blijven bestaat niet. In het stadium van de voorloopige informatiën is de „verdachte" niet verplicht te verschijnen voor den rechter-commissaris; die plicht bestaat eerst als de rechtsingang, zoo daarvoor termen zijn, is verleend. Doch ook dan is bestudeering, voortgezet onderzoek zeer bezwaarlijk; de bezoeken zullen, uit den aard der zaak, min of meer sporadisch zijn.

De wetgeving moet m. i. toelaten, zoowel ten opzichte van de preventieven als ten opzichte van hen die in vrijheid blijven, plaatsing in een ziekenhuis, krankzinnigengesticht of een dergelijke inrichting onder de noodige waarborgen [1]). De Duitsche Strafprozessordnung heeft in § 81 de volgende bepaling: „Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Angeschuldigten, kann das Gericht auf Antrag eines Sachverständigen, nach Anhörung des Vertheidigers, anordnen dass der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde.

Dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger nicht hat, ist ein solcher zu bestellen.

Gegen den Beschluss findet sofortige Beschwerde statt. Dieselbe hat aufschiebende Wirkung.

Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen" [2]).

De meergemelde Staatscommissie bepleit een observatie-inrichting voor „preventief gedetineerden" (§ 9) [3]). Zij is echter (§ 24) *niet* voor gedwongen opneming van personen buiten preventieve hechtenis; het komt haar voor, „dat in de meeste hierbedoelde gevallen de politie, zij 't dan ook met

---

[1]) Ik meen dat opneming in een gesticht ook thans wel, ten onzent, plaats heeft. Of de wet het toelaat, betwijfel ik.

[2]) Het ontwerp voor een wetboek van strafvordering in België, van 1902 — ik weet niet of het wet is geworden — heeft een bepaling omtrent het onderzoek op het lichaam, een bepaling die wij missen, waardoor moeilijkheden kunnen ontstaan als de verdachte (of ook b.v. de gewonde) weigert zich te laten onderzoeken. Art. 96 houdt in: „Le juge d'instruction pourra ordonner l'exploration corporelle des personnes inculpées et contre lesquelles il existe des indices graves. Il pourra aussi, s'il existe des indices graves du crime ou du délit, ordonner l'exploration des victimes. Toutefois, hors le cas de crime ou de délit flagrant, aucune exploration corporelle intéressant la pudeur, ne pourra être ordonnée, si ce n'est par la chambre du conseil", enz.

[3]) Evenzoo Morache, *la responsabilité*; ook deze wenscht, voor de preventieven, opneming in een of ander ziekenhuis; „l'appréciation d'une âme est chose longue, elle ne peut être acquise que par une longue fréquentation" (bl. 255).

eenige moeite, wel contact bevorderen kan tusschen den delinquent en den medicus"; bovendien betwijfelt zij, of de bezwaren zich wel zoo dikwerf zullen doen gevoelen, dat bijzondere voorziening in de wetgeving noodig is te achten; de interneering in een observatie-station is een vrijheidsbeneming die weinig verschilt van de alleen in bepaalde gevallen toegelaten preventieve hechtenis. Deze meening wordt gedeeld door de commissie der psychiatrische vereeniging [1]).

Met deze zienswijze kan ik niet medegaan. Interneering in een observatie-inrichting is, zeker, vrijheidsbeneming. Maar, zonder haar, zal de observatie zelf gebrekkig zijn, kan, ik spreek hier een weinig uit ondervinding, de medicus niet steeds dàt „contact" verkrijgen en niet zóó dikwijls als noodig is voor een goed oordeel; ik herinner aan de simulatie en dissimulatie, terwijl het hier geldt niet de ruwe vormen van krankzinnigheid, maar die welke zeer moeilijk zijn te onderkennen. De hoogleeraar in de „médecine légale" te Bordeaux, G. Morache, schrijft in zijn reeds genoemd werk over dit onderwerp [2]): „l'appréciation d'une âme est chose longue, elle ne peut être acquise que par une longue fréquentation; ... nous avons toujours été frappés d'un naïf et douloureux étonnement, en voyant des hommes qualifiés d'autorités scientifiques, oser se prononcer rapidement et, après un ou deux examens que nous ne voudrions pas qualifier de superficiel, venir apporter ce témoignage: cette personne est absolument responsable, ou bien, ne jouit que d'une responsabilité limitée". Nu wil ik, met de ondervinding waarvan ik zooeven sprak, dat oordeel niet in verband brengen met de rapporten van de deskundigen in het arrondissement Zutphen, — maar indien het „contact" moeilijk is te verkrijgen, dan deugt het systeem niet en kan nadeel daarvan een gevolg zijn, dat grooter is dan dat van de plaatsing in een inrichting. Onnoodig er bij te voegen, dat die

---

[1]) *Psychiatrische bladen*, 1905, n°. 6, bl. 483.
[2]) *La responsabilité.*

interneering niet lichtvaardig mag geschieden, evenmin als elke maatregel die de vrijheid aantast.

De „preventieve" minderwaardige, laat mij dat even hier bijvoegen, zoude ik in een ziekenhuis of dergelijke inrichting willen (kunnen) zien opgenomen gedurende den gehéélen tijd van die voorloopige bewaring. In het gewone „huis van bewaring" ondervindt hij allicht den invloed van de interneering die meestal in de cel plaats vindt, een invloed juist voor zoo iemand zoo nadeelig, die misschien den ziekelijken toestand in een bepaalde geestesziekte vervormt en de medicatie, later, tegenhoudt.

Echter, waar ik hier heb gepleit voor een observatie buiten de gevangenis, mag ik niet verzwijgen, dat de „Gerichtsarzt a. D." Dr. Longard, in een artikel *über moral insanity* [1]), betoogt, dat de gevangenis de beste plaats is voor zulke personen: de minderwaardigheid vertoont zich vrij spoedig naar aanleiding van de reglementaire behandeling, „hier versagen unsere Individuen sofort"; hij kent personen die in de gestichten voor niet krankzinnig werden verklaard, maar wier toestand in de gevangenis zich dadelijk openbaarde.

Welke rol heeft de deskundige?

Moet de medicus — juister de psychiater — zuiver adviseerend optreden met vrijheid voor den rechter om die voorlichting al of niet te volgen, zooals thans 't geval is; of zal de rechter zich moeten onderwerpen aan den deskundige?

Een bezwaar tegen het eerste systeem is, dat dan het oordeel van iemand die der zake kundig is, op zijde kan worden gezet door iemand die der zake niet kundig is; en dàt in „grensgevallen" waarin zelfs zij die psychiatrisch zijn opgeleid en geschoold, de grootste moeilijkheid hebben om het geval te definieeren en hun oordeel uit te spreken; welke toestanden die grensgevallen uitmaken, daarover kan alleen de „klinische Erfahrung" oordeelen (Aschaffen-

---

[1]) *Monatschrift* van prof. Aschaffenburg, Maart 1906.

burg), terwijl, bovendien, de rechter den persoon slechts op de terechtzitting ziet en dezen dáár niet kan bestudeeren [1]). Dr. Ernst Schulze, in een artikel *der Arzt als Sachverständiger und als sachverständiger Zeuge* [2]), zegt hierover: als het betreft een vraag van physica, chemie, bacteriologie, dan wordt steeds een deskundige gehoord; betreft het psychiatrie, dan wordt zoo iemand niet gehoord of niet gevolgd, niet omdat de rechter psychiatrie heeft bestudeerd, — „die Zahl solcher weitsichtiger Juristen ist erschreckend gering" — maar omdat hij, dank zij zijne „fachmännische Unkenntniss", vermeent, dat hij het probleem met zijn gezonde menschenverstand kan oplossen; dat hem dat gelukken kàn, berust dan meer op instinct dan op goede gronden, terwijl het er toch niet om te doen is, op goed geluk een oordeel te vellen. Er is zeker iets tegenstrijdigs in, dat de rechter, als hij de hulp van een deskundige inroept, diens oordeel in dit geval niet volgt omdat

---

[1]) Het *Weekblad van het Recht*, n°. 6953, vermeldt het volgende geval. Drie deskundigen, nl. twee geneesheeren van een krankzinnigengesticht en een „officier van gezondheid", verklaren van iemand (een onderwijzer) dat hij is chronisch alcoholist, dat zij bij hem hebben bevonden een scherp begrensde degeneratie, dat hij lijdt aan een psychische alteratie, door chronische intoxicatie ontstaan, en dat hij daarom ontoerekenbaar moet worden verklaard voor al de door hem gepleegde handelingen. De rechtbank is van oordeel, dat beklaagde, door voortdurend misbruik van alcohol en het toegeven aan zijn slechte onzedelijke neigingen zich in den toestand heeft gebracht, dat zijn zedelijk gevoel, zijn weerstandsvermogen tegen het kwaad is verzwakt en verslapt, doch dat dit zijn toerekenbaarheid volgens de wet niet uitsluit; dat (uit de getuigenissen volgt) beklaagde wist slecht te handelen en met overleg handelde, dat hij gedurende verscheidene jaren toegaf aan zijn neiging, dat niet is gebleken dat in dien tijd eenige teekenen van krankzinnigheid of storing zijner verstandelijke vermogens bij den beklaagde zijn waargenomen, en, naar de overtuiging der rechtbank, in geen enkel opzicht blijkt, dat de strafbare feiten, door hem gepleegd, onder den invloed van krankzinnigheid zouden zijn bedreven. De beklaagde werd veroordeeld tot twee jaren. Het vonnis (11 Maart 1897) werd door het Hof bevestigd.

[2]) *Vierteljahrschrift fur Gerichtliche Medizin*, 3[de] Folge, XXV, 1903.

hij „mederedeneert", — terwijl hij in zaken van chemie b.v. wel blindelings moet volgen. En, als het toch op het oordeel van den deskundige „gaat", dan is er veel voor te zeggen, dat de deskundige weet dat hij verantwoordelijk is, dat hij niet, als 't ware, wordt gedekt door den rechter.

Echter, er staat dit tegenover:

Indien de rechter het oordeel van den deskundige *moet* volgen, verdwijnt, voor een deel, de „gewone" rechter, en wordt de rechtspraak in tweeën gedeeld, aan de eene zijde, de „gewone" rechter voor het bewijs en de kwalificatie b.v. en, aan de andere zijde, een deskundigen-rechtspraak, hetzij de uitspraak geschiede door die deskundigen onmiddellijk, hetzij middellijk door den rechter. Is dat juist? De Russische groep van de I. K. V. [1]) heeft dit onderwerp besproken ten opzichte van de psychiaters; de voorzitter, de hoogleeraar Foinitzky, voerde toen aan, dat de handelingen van menschen niet zijn de resultanten alleen van anthropologische factoren, maar óók van sociologische, een opmerking die mij zeer juist voorkomt, vooral ten opzichte van de minderwaardigen die door de omstandigheden in zoo hooge mate worden beheerscht. Moet er nu voor die sociologische factoren, want daarover kan de psychiater niet oordeelen, óók een deskundigen-rechtspraak komen? Men zal dan daartoe ook moeten geraken in alle vakken, ik noem slechts het timmervak, voor de vraag of bij dood door het instorten van een huis er schuld was bij den bouwer; immers, wat voor een deskundigen-rechtspraak in de geneeskundige vakken geldt, geldt voor alle vakken. En er moeten dan vaste deskundigen komen, omdat het voor de rechtspraak zeker niet gewenscht is, dat dan eens deze, dan weder gene in een zaak als „rechter" wordt gekozen [2]).

---

[1]) *Travaux du groupe*, 1899—1901.

[2]) In Italië is een beweging, uitgaande van de medische faculteit te Rome, om in 't leven te roepen een eenig *college* van deskundigen, ten einde disputen te voorkomen over de waarde van de rapporten en zoo de waardigheid van de wetenschap en van de justitie hoog te

Ik vrees, dat de praktijk onoverkomelijke moeilijkheden zal opleveren indien men tot een, als ik 't nog eens zoo mag noemen, deskundigen-rechtspraak overgaat. Doet men het in dit geval, dan is er geen reden het in andere gevallen na te laten. De rol van den deskundige zal dus wel een adviseerende moeten blijven.

Een andere vraag is, of juist is, dat de rechter het oordeel van een deskundige overneemt als zijn eigen oordeel, ook dan als hij van het vak zelfs niet de minste notie heeft. Beter lijkt mij de regeling in Duitschland, waar de „Sachverständige" het karakter heeft van een getuige en zijne verklaring dus bewijsmiddel is. Waar echter de rechter vrij is, de verklaring van een getuige al of niet als waar te aanvaarden, brengt dit geen verandering in de thans behandelde vraag; ik ga dan ook op de wenschelijkheid de Duitsche regeling te volgen niet nader in.

Professor van Hamel gaf, ter vergadering van de Société générale des prisons (1905) [1], nog iets anders aan de hand. Hij erkende de moeilijkheid van de vraagstelling van tegenwoordig en van het beantwoorden. Daarom wilde hij alles zien beperkt tot deze vraag: wat moet er met dien persoon *gebeuren?* Indien er dan verschillende strafmiddelen zijn: asylen, werkhuizen en wat dies meer zij, kan de deskundige volstaan met een therapeutisch advies, zonder te twisten over al of niet toerekeningsvatbaarheid. Een navolging dus van de „Kinderwetten"; ook daar niet onderzoek naar het oordeel des onderscheids, maar toepassing van een geneesmiddel. Prof. van Hamel heeft elders wel eens gezegd, dat de „Kinderwetten" den weg zullen wijzen voor wat te doen met de volwassenen.

---

houden. Enkele politieke dagbladen schijnen die beweging te steunen; de rechtsgeleerde bladen wijzen echter op de gevaren van deze, als 't ware, deskundigen-rechtbank en de commissie voor de herziening van het wetboek van strafvordering wil er niet van weten; zij wil het O. M. en den beklaagde niet ontnemen het recht om zelf een deskundige te kiezen. *Revue pénitentiaire*, 1905, bl. 1384.

[1]) *Revue pénitentiaire*, 1905, bl. 483.

Ik meen hier wel, met een enkel woord, te mogen wijzen op den aandrang van verschillende zijden om den juristen eenige psychiatrische kennis, eenig psychiatrisch „voelen" bij te brengen. Professor Kraepelin te Munchen schrijft o. a. hierover [1]): Men mag niet van den rechter verlangen dat hij van alles verstand hebbe, van chemie, bacteriologie, enz.; maar de psychologische en psychiatrische beschouwingen worden zoozeer als onderwerpen van eenvoudige, gezonde redeneering beschouwd, dat de rechter daarin veel zelfstandiger zich aanmerkt dan bij zuiver technische vraagstukken, — hij spreekt o. a. van de ongelukzalige „Simulantenriecherei" die trouwens ook bij gevangenisdokters voorkomt; nu wil hij niet een geheel medisch weten den juristen zien bijgebracht, doch, in de eerste plaats, het erkennen dat een juiste beoordeeling van ziekelijke geestestoestanden niet is weggelegd voor het „gezonde verstand", maar een uitgebreide en grondige vakkennis vooropstelt. Ik herinner mij hier het gezegde dat ik eens las van een jurist van de nieuwe school, naar aanleiding van de beoordeeling van een „grensgeval": wij juristen moeten leeren twijfelen, opdat wij leeren inroepen de adviezen van deskundigen [2]).

Ten slotte nog iets over de minderwaardigheid die zich vertoont tijdens de toepassing van de straf.

Tot nu was er slechts sprake van een beoordeeling vóór de uitspraak van het vonnis; niet te ontkennen is het, dat dan het onderzoek van den geestestoestand dikwijls niet tot zijn recht komt, om welke reden dan ook — de rechts-

---

1) *Der Unterricht in der forensischen Psychiatrie*, in het *Monatschrift* van Dr. Aschaffenburg, jaarg. I, bl. 141.

2) In de Duitsche *Jur. Zeit.* 1905, n°. 22, komt een artikel voor van prof. Unger, Gerichtsarzt te Bonn, *Bedenken gegen die übliche Protokollierung*, waarin hij betoogt van hoeveel waarde het verbaliseeren van het verhoor van een verdachte is, met het oog op een later psychologisch onderzoek. Hij wenscht o. a. de verbaliseering van de antwoorden zelf, niet van een résumé van het verhoor, waardoor allicht een juiste beoordeeling van den persoon gevaar loopt.

punten treden dan meer op den voorgrond. Maar ook vertoont zich dikwijls de abnormaliteit eerst in de gevangenis, al heeft die reeds tijdens de daad bestaan, — dissimulatie komt ook voor. Daarom dienen maatregelen te worden genomen, dat psychiaters aan den dienst van het gevangeniswezen zijn verbonden en daar een zeer beslissenden invloed kunnen doen gelden [1] [2]. Te vermelden valt hier uit België het koninklijk besluit van 30 Maart 1891 over de „médecins aliénistes" bij het gevangeniswezen. Minister Le Jeune lokte het uit; hij schreef aan den Koning, bij den brief die in den *Moniteur Belge* van 28 Mei 1891, n°. 148, het besluit vorafgaat: „Le nombre des détenus qui, au cours de leur incarcération, donnent des signes, vrais ou simulés, d'altération des facultés intellectuelles est relativement élevé.

La discipline exige que les détenus qui simulent la folie soient soumis à des mesures de correction; il est donc indispensable que l'administration soit renseignée sûrement et promptement sur l'état mental des détenus dont la conduite, contraire à l'ordre intérieur de la prison, offre les apparences de la démence. L'humanité commande, d'ailleurs, de soustraire, sans délai, au séjour de la prison ceux dont l'état mental réclame des soins qu'ils ne peuvent recevoir que dans un asile d'aliénés.

Les instructions en vigueur prescrivent de mettre immédiatement en observation les détenus chez lesquels des symptômes d'aliénation mentale se sont manifestés; mais

---

[1]) Zie over de rol van den medicus in de gevangenis de verhandelingen van het penitentiaire congres te Brussel, 1900.

[2]) Het wetsontwerp tot herziening van het eerste boek van het wetboek van strafrecht, 1900, gaat in die richting. Art. 12 van het bestaande strafwetboek bepaalt, dat de afzonderlijke opsluiting niet wordt toegepast „op gevangenen die daarvoor *na* geneeskundig onderzoek ongeschikt blijken te zijn". Voorgesteld is geworden, daarvoor te lezen: „op gevangenen die daarvoor *blijkens* geneeskundig onderzoek ongeschikt zijn". De toelichting zegt, dat het, wat thans niet uitkomt, de bedoeling is „den geneeskundige.... te doen beslissen".

l'appréciation de ces symptômes et la constatation rapide et sûre de la simulation ou de la maladie exigent généralement une connaissance approfondie de la médecine mentale. Aussi le concours des médecins dont la spécialité consiste dans le traitement des affections psychiques est-il fréquemment réclamé.

Je pense que, dans l'intérêt d'une bonne organisation du service médical des prisons, il convient que des médecins aliénistes soient adjoints, d'une façon permanente, au personnel de ce service." Volgens de nadere voorschriften, moet o. a. de „médecin aliéniste" in zijn arrondissement de gevangenis ten minste elke drie maanden bezoeken. Deze dienst staat geheel buiten den gewonen geneeskundigen dienst.

* * *

Onder het bewerken kwam mij meermalen te binnen wat de hoogleeraar van Hamel op een der vergaderingen der I. K. V. te Petersburg (1902) aanvoerde: In het strafrecht is veel te vereenvoudigen; juridieke moeilijkheden, de vele onderscheidingen zullen verdwijnen; maar, zeide hij, tot de studenten die de vergaderingen bijwoonden zich wendend, denkt niet, dat gij daarom minder hebt te werken, — een onderzoek naar de oorzaken van de misdaad wordt uw terrein, uw studie zal voortaan plaats hebben, niet „dans le brouillard des abstractions, mais dans l'eau pure de la vie".

Zutphen, April 1906.

HET AFBETALINGSCONTRACT,

DOOR

Mr. A. TAK,

Advocaat-Generaal bij het Gerechtshof te 's Hertogenbosch.

Dabit deus his quoque finem.
VERGILIUS, Aeneis I, 119.

I.

Aan de Nederlandsche Juristen-Vereeniging wordt in hare aanstaande zomervergadering eene hoogst belangrijke materie ter behandeling aangeboden [1]). Het afbetalingscontract toch, gevolg van fijngevoelde naasteliefde of uitvloeisel van nijveren ondernemingsgeest, heeft als oeconomisch-juridisch verschijnsel in de laatste helft van de vorige eeuw in ruime mate de aandacht getrokken en zelfs in de parlementen hebben velen eene waarschuwende stem tegen dien vorm van credietwezen laten hooren, of middelen aan de hand gedaan, om de woekerplanten, die hier en daar sappen aan de naar hun oordeel levensvatbare plant ontnemen, uit te roeien en aldus des te beter haar groei te verzekeren.

Het ontstaan van dit contract als specialen handelsvorm dagteekent eerst uit het midden der vorige eeuw [2]). Wel is waar wordt de algemeene gedaante, waaronder het tot stand komt, hetzij als emptio-venditio, hetzij als locatio-conductio, in het Romeinsche recht teruggevonden en kan zelfs op plaatsen worden gewezen [3]), waarin koop in verband

---

[1]) De Duitsche Juristendag behandelde in 1891 en 1893 hetzelfde onderwerp.

[2]) Bornemann, *Systematische Darstellung des Preuss. Civilrechts*, dl III, bl. 46, vermeldt reeds het bestaan van het contract in 1843.

[3]) L. 16 D. de periculo 18, 6: „Servi emptor, si eum conductum rogavit, donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere poterit, quoniam non videtur traditus is, cujus possessio per locationem retinetur a venditore.”

met huur voorkomt, doch in werkelijkheid is daarin slechts sprake van een tweetal contracten, die ieder onafhankelijk van elkander een volkomen zelfstandig bestaan leiden.

Toch kon men bij de Romeinen, zij het dan ook langs een omweg, hetzelfde bereiken als met de afbetalingsovereenkomst wordt beoogd. De kooper immers, die tegen gedeeltelijke betaling de verlangde zaak in eigendom kreeg, sloot een zoogenaamd pandverdrag, dat niet noodzakelijk verlies van bezit behoefde ten gevolge te hebben, waardoor hij zelf gebaat werd, omdat hij niet onmiddellijk de geheele koopsom had te voldoen, terwijl de verkooper tevens zekerheid verkreeg voor het nog door den kooper verschuldigde. Aan een afbetalingscontract in den zin, zooals dat thans wordt begrepen, werd evenwel toen nog niet gedacht.

Moeilijk kon ook trouwens anders worden verwacht, want bij alle voortvarendheid, die de Romeinen bezielde en die we bewonderen, ontbraken hun machtige factoren, die het nageslacht aanvuren, om steeds langs nieuwe banen afzet te vinden voor de producten van nijverheid en industrie en daarvoor passende contractsvormen te bedenken. In de eerste plaats toch zijn de verkeersmiddelen ruimschoots toegenomen, waardoor het gemakkelijk valt niet alleen het omliggend gebied, maar ook verder af gelegen streken te bereiken, terwijl daarnaast de aanwas van bevolking en de daarmede noodzakelijk verband houdende scherpere strijd om het bestaan, de vermeerdering en verbetering der productiemiddelen met de daaraan evenredige aanwinst van goederen en ten slotte nog de steeds aangroeiende ondernemingsgeest, die op het voorbeeld van Amerika ons voortdurend in verbazing brengt, er het hunne toe bijdroegen, het vernuft te scherpen en nieuwe middelen te bedenken tot verhooging der maatschappelijke welvaart, om aldus tevens andere bronnen van inkomsten te scheppen.

In ruimeren zin — als zuivere koopovereenkomst, waarbij omtrent den bedongen prijs is bepaald, dat de betaling

daarvan in geregelde termijnen zal geschieden, — stamt natuurlijk het afbetalingscontract reeds uit den tijd van het ontstaan van het credietwezen. De verkooper, die op den kooper vertrouwde en hem zonder onmiddellijke betaling den eigendom der verkochte zaak durfde overdragen, bedong betaling van den koopprijs na bepaalden tijd of in geregelde termijnen, waarin we dus het afbetalingscontract in den meest eenvoudigen vorm zien.

Niet altijd evenwel vindt de verkooper in den kooper of in diens omstandigheden die zekerheid, welke hem uit commercieel oogpunt veroorlooft, zonder betaling den eigendom eener hem toebehoorende zaak over te dragen. Kleinere fabrikanten, handwerkslieden, lagere beambten, onderwijzers, kortom alle, die van betrekkelijk geringe verdiensten moeten rondkomen en geen kapitaal bezitten, waaruit zij den prijs van het verlangde kunnen voldoen, zijn in het algemeen nu eenmaal voor den handel geen begeerlijke medecontractanten, althans wanneer zij geen borg kunnen stellen of pand kunnen aanbieden, omdat hun draagkracht betrekkelijk gering is, terwijl omgekeerd bij diezelfde categorieën van personen de behoefte aan gereedschappen, huishoudelijke en desnoods ook aan weelde-artikelen bevrediging zoekt. Die behoefte nu eenerzijds en anderzijds, afgescheiden van de vraag, waardoor zij wordt opgewekt, de begeerte, om haar onder de noodige waarborgen te bevredigen, hebben het afbetalingscontract in engeren zin doen geboren worden.

Bij de bepaling der voorwaarden, waaronder men tot bevrediging geneigd was, heeft de handel zich verreweg den sterkere getoond. Voornamelijk lag zijn kracht hierin, daargelaten andere voordeelige bedingen, dat men zich over het algemeen den eigendom der verkochte zaak voorbehield, totdat de gestipuleerde termijnen alle waren voldaan, zoodat, wanneer onverhoopt de kooper niet aan zijne verplichtingen voldeed, de verkooper in ieder geval bevredi-

ging vond in de terugname der verkochte zaak, die nog steeds tot de algeheele voldoening van den koopprijs als bestanddeel van zijn vermogen mocht en moest worden aangemerkt.

Vooral in Duitschland en Oostenrijk heeft zich deze vorm van handelsonderneming krachtig ontwikkeld en vandaar is hij tot ons overgekomen. Sedert ongeveer 1850 geëxploiteerd naast den gewonen detailhandel, werden omstreeks 1870 bazaars opgericht, die zich uitsluitend toelegden op verkoop op afbetaling en waarin, onder de gestelde voorwaarden, eene ware staalkaart van goederen te verkrijgen was. In de bevolkingscentra als Weenen, Berlijn, Hamburg, Leipzig, München en Keulen bloeide deze tak van handel ongekend [1]), terwijl vandaar uit het platteland overstroomd werd door agenten, die op hun beurt de bevolking tot koopen trachtten te lokken, om aldus den afzet te vermeerderen. Daarbij kwam nog eene zeldzame homogeniteit tusschen de houders dier bazaars, die zich uitte in zeer nauwe aaneensluiting en in het wederkeerig verschaffen van inlichtingen [2]), waardoor de individueele en gezamenlijke kracht aanzienlijk werd verhoogd.

Hier te lande heeft tot dusverre deze vorm van ondernemingsgeest niet zulk eene hooge vlucht genomen. Wel is waar werden ook in Amsterdam, Rotterdam en 's Gravenhage winkels geopend, die zich uitsluitend op verkoop van goederen op afbetaling toelegden, doch de uitbreiding en ruime specialiseering, die daaraan in het buitenland gegeven is, laat zich nog steeds wachten. De betere oeconomische verhoudingen en de vrij sterke, niet onbemiddelde middenstand hier te lande, wiens koopkracht omstreeks

---

[1]) Dr. A. Cohen, *Die volkswirthschaftliche Bedeutung der Abzahlungsgeschäfte*, bl. 25 vlg.

[2]) O. a. door het publiceeren van lijsten, waarop onsolide koopers voorkwamen.

1870 die der Duitschers verre overtrof, zullen hieraan ongetwijfeld niet vreemd zijn.

Ook in ander opzicht vond het in den vreemde gegeven voorbeeld hier navolging. Op het voetspoor van den afbetalingshandel in goederen, was men het systeem op de geldmarkt gaan toepassen. Loten en andere meer of minderwaardige papieren werden op afbetaling aangeboden en den kooper werden tot op de algeheele aanzuivering der bedongen termijnen slechts certificaten uitgereikt, terwijl de oorspronkelijke stukken tot zoolang onder den verkooper bleven berusten.

Eene wonderlijke, waarlijk treffende overeenstemming heerscht bij den handel aller natiën met betrekking tot het afbetalingscontract in zijne juridische geledingen. In onderdeelen moge men verschillen, bijkomende voorwaarden wellicht in het eene land milder zijn dan in het andere, het als het ware internationale hoofddoel blijft, zich te vrijwaren voor schade door wanpraestatie van den kooper veroorzaakt en men heeft zich zonder twijfel die vrijwaring het best en het meest afdoend verzekerd door te bepalen, dat de eigendom der verkochte goederen eerst dan op den medecontractant zal overgaan, indien de gestipuleerde termijnen voldaan zijn. Tot zoolang wordt echter gewoonlijk de overeenkomst gegoten in den vorm van een huur- of bruikleencontract en is de kooper dus houder van de zaak, terwijl de verkooper eigenaar blijft en ten allen tijde diens rechten kan doen gelden.

Het spraakgebruik heeft zich langzamerhand aan onzen contractsvorm weten aan te passen. Eertijds, in de wordingsgeschiedenis, sprak men juridisch over verkoop door huur, doch langzamerhand is deze vorm in onbruik geraakt en is men er toe gekomen de overeenkomsten als afbetalingscontracten te betitelen [1]). Toch is men er nog niet

[1]) Zie de Handelingen der IIe Kamer, zittingen van 8 en 9 Dec. 1891.

in geslaagd eene juiste terminologie te vinden voor de geledingen, waaruit het bestaat, en het liefst, met verzaking der begrippen huur en bruikleen, spreekt men van verkoop op afbetaling.

Het behoeft nauwelijks betoog, dat de oeconomie aan ons onderwerp niet vreemd blijven kon. Vooreerst toch vond deze soort van overeenkomst een groot aantal aanhangers in die breede lage der maatschappij, die minder met aardsche goederen gezegend is, waarom zij dus moest onderzoeken, in verband met de zoo gewenschte volkswelvaart, of de daaraan verbonden gezamenlijke voordeelen de nadeelen overtroffen, terwijl zij daarnaast de bestanddeelen van den koopprijs had te ontleden, die gevonden werd in de som der bedongen termijnen en tot op de algeheele voldoening als een soort huurprijs werd aangemerkt.

Ook voor ons onderzoek dienen de vragen gesteld, die voor den oeconomist gelden omdat, indien eventueel de volkswelvaart door het stelsel van afbetaling zou worden bedreigd en ondermijnd, slechts ééne oplossing zou te geven zijn, die in een absoluut verbod behoorde te worden saâmgevat.

Wanneer de afbetalingsovereenkomst uitsluitend als vorm voor kapitaalverstrekking [1]) werd gebezigd, zou haar nut boven twijfel verheven zijn en kunnen daarvoor dezelfde voordeelen pleiten, die het credietwezen in het algemeen hebben doen geboren worden en uitgebreid. Een katoenspinner b.v., die eene winstgevende zaak heeft, doch geen kapitaal genoeg, om zijne fabrieken uit te breiden en daarom jaarlijks uit de winst de machines afbetaalt, die door hem gekocht zijn, vergroot aldus gemakkelijk zijn kapitaal, terwijl hij tevens de welvaart vermeerdert en onze spinner een vermogend man worden kan.

Gewoonlijk echter, althans hier te lande, wordt het contract niet aldus gebezigd en talrijk zijn dan ook de klachten, die

[1]) Pierson, *Leerboek*, I, bl. 204 vlg.

tegen de werkelijke toepassing daarvan worden ingebracht [1]).

Behalve dat de waren, die voorwerp der overeenkomst uitmaken, in het algemeen als minderwaardig worden beoordeeld, wordt het optreden der verkoopers en hunne agenten geschetst als aan uitlokking en verleiding grenzend, waardoor vooral de minder standvastigen worden benadeeld [2]), omdat zij gemakkelijk tot koopen overgaan. Bovendien wordt gewezen op de hooge prijzen, die men bedingt en die aan woekerwinst doen denken, op den nadeeligen invloed van het afbetalingssysteem op den zin tot sparen en op het overwicht van den verkooper op den financieel krachteloozen kooper.

Evenwel waren de getuigen niet altijd geheel onverdacht en veelal waren het de kooplieden, die hun eigen handel in gevaar gebracht zagen, welke met voorliefde en niet zonder animositeit tegen het afbetalingsstelsel optraden.

Aan den anderen kant prees men de voordeelen er van, indien het slechts goed werd toegepast. In gezinnen, die van een vast inkomen moeten rondkomen, wordt meestal het goede voornemen om te sparen niet getrouw doorgevoerd. Gewoonlijk begint men met ijver, doch nauwelijks ziet men, dat de vorderingen slechts langzaam zijn en meent men het bespaarde voor andere doeleinden te moeten gebruiken, of het gevormd kapitaal wordt onnadenkend aangesproken en dikwijls improductief verbruikt. Op die wijze kunnen dergelijke lieden dus slechts moeilijk in het hoognoodige voorzien en blijven nuttige zaken en als van zelf luxevoorwerpen buiten hun bereik. Geheel anders kan dit echter

---

[1]) Vgl. Rathgen, *Abzahlungsgeschäfte*, in Elster's *Wörterbuch*, dl. I, bl. 10 vlg.; Mataja, *Abzahlungsgeschäfte*, in Conrad's *Handwörterbuch*, dl. I, bl. 14 vlg.; Lazarus, *Das Recht der Abzahlungsgeschäfte*, bl. 6 vlg.

[2]) Lazarus, t. a. p., bl. 7, noemt als voorbeeld de arbeidersvrouwen, die aan de verleiding geen weerstand kunnen bieden. Hij concludeert ten hunnen aanzien: „diese beweisen dadurch, dass sie noch keineswegs reif sind für die so laut begehrte Befreiung von den bestehenden Beschränkungen."

zijn bij koop op afbetaling. De kooper weet dan, dat hij op vaste tijden zijne termijnen heeft te voldoen, op gevaar bij verzuim het gekochte te moeten teruggeven, terwijl hij bij behoorlijke naleving der gestipuleerde voorwaarden eigenaar wordt van artikelen, die hij anders stellig zou moeten derven. Op die wijze zou dus als het ware eene soort spaardwang bevorderd worden.

Doch ook in ander opzicht kan het stelsel nuttig werken. Een schoenmaker b. v., een kleêrmaker of eene naaister, wie het aan middelen ontbreekt om zich de broodnoodige machines aan te schaffen, om met behulp daarvan in hun levensonderhoud te voorzien, worden in de gelegenheid gesteld, door betaling van telkens kleine bedragen, zich gereedschap te koopen en kunnen daardoor niet alleen de behoefte van zich en hun gezin bevredigen, doch bekomen bovendien na verloop van tijd den eigendom van het voor uitoefening van hun beroep onontbeerlijke. Een muziekonderwijzer, wiens muziekinstrument versleten raakt en die met het geven van onderwijs zijn brood moet verdienen, vindt aldus een weg om geleidelijk eigenaar te worden van de onmisbare voorwaarde van zijn beroep.

Welke schaduwzijden het afbetalingsstelsel ook moge hebben — welk systeem is vlekkeloos, zouden we durven vragen — het is in ieder geval verre te verkiezen boven een vaak lichtzinnig gegeven onbepaald crediet, aan de inlossing waarvan de nemer meestal plotseling en ruw wordt herinnerd.

Wanneer we nu de voor- en nadeelen tegenover elkander stellen en we denken slechts aan het vele goede, dat reeds door toepassing van het stelsel is tot stand gebracht en in de toekomst nog tot stand gebracht kan worden, dan schijnt het, dat men veilig de nuttigheid daarvan als middel tot bevrediging van behoeften aannemen mag, indien slechts daar, waar dit goed is en pas geeft, van staatswege worde ingegrepen, om de nadeelen zooveel mogelijk te beperken, kan het zijn geheel te ondervangen.

Tegen dit optreden der overheid wordt evenwel dikwijls ernstig bezwaar gemaakt. Velen achten den Staat niet geroepen, in privaatrechtelijke verhoudingen tusschen beiden te komen en meenen partijen volle vrijheid te moeten laten, voor zoover door hunne handelingen de openbare orde of de goede zeden niet worden bedreigd. Met een beroep op die theorie ontzeggen zij den Staat den toegang. En wanneer men hun dan voorhoudt, dat dikwijls misleiding plaats vindt of zeer bezwarende voorwaarden worden ingevoegd, dan doet gewoonlijk het adagium „jus vigilantibus scriptum" dienst als algemeen verweermiddel. Wij achten dit verzet tegen staatsinmenging ongerechtvaardigd en verouderd.

Wat toch is gewoonlijk de verhouding van partijen bij het afbetalingscontract? Zij is deze, dat aan de eene zijde de verkooper staat, die kapitaal achter zich heeft en die zich wel van zijne goederen wil ontdoen, mits hem slechts voldoende zekerheid geboden wordt voor de betaling van de koopsom, zoodat hij alles aanwendt, om zich die in ruime mate en gemakkelijk te verwerven.

Tegenover hem treedt als wederpartij de kooper op, brandend van begeerte, zich in het bezit van het verlangde te zien, doch zonder middelen, om met goed gevolg de eischen van den verkooper te matigen, desnoods te weigeren. De verhouding van partijen is dus ongelijk en bij strijd van belangen zal de zwakkere kooper zich noodzakelijk gewonnen moeten geven. Zoo ontstonden de meest bezwarende bedingen ten laste van den laatste, die met voorliefde worden gebruikt, om een ongunstig oordeel over het stelsel zelf te rechtvaardigen.

Waar nu de oeconomisch sterkere tegenover den zwakkere staat en dreigt hem te overvleugelen en aan zijn wil ondergeschikt te maken, is het de plicht van den Staat, met afwijzing van voor uitzonderingen vatbare adagia en met voorbijgang van begrippen, wier grenslijnen niet nauwkeurig zijn te onderkennen [1]), toezicht te houden en de voorwaar-

[1]) Hoe moeilijk het zedelijkheidsbegrip te omlijnen valt, blijkt wel

den van onderling samentreffen te regelen. En vooral, omdat het afbetalingscontract toepassing vindt in de talrijke klasse van minder bevoorrechten, mag hij niet rustig toezien, indien aanranding dreigt, en is het zijn taak, ter bevordering van het algemeen belang, maatregelen te treffen, die de goede en milddadige werking van het stelsel verzekeren en, met inachtneming der belangen van beide partijen, de hardheid daarvan verzachten en wegnemen.

Aldus opgevat, is het afbetalingscontract een oeconomisch, staatsrechtelijk, juridisch vraagstuk dat, indien uit staathuishoudkundig oogpunt zijn bestaan als nuttig wordt erkend en staatsrechtelijk voor regeling vatbaar wordt geacht, aan den jurist moet worden aangeboden ter formuleering van de voorschriften, die het leven en de krachtige ontwikkeling ervan verzekeren.

Zien we thans, welke opvattingen daaromtrent door de verschillende wetgevers worden gehuldigd [1]).

II.

In Engeland bestaat op dit punt geen speciale regeling en wordt het onderwerp beheerscht door *the sale of goods act* [2]) van 1893 (56 & 57 Vict., ch. 71) [3]). De bepalingen dier wet, die ontworpen werd door den Birminghamschen graafschapsrechter Chalmers, sluiten zich nauw aan het gewoonterecht aan. Zij bevatten eene codificatie van het recht betreffende *goods*, waaronder lichamelijke roerende zaken, met uitzondering van geld, doch met inbegrip van

---

uit L. 15 D. de cond. inst. 28.7, waar Papinianus de navolgende omschrijving daarvan geeft: „quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est."

[1]) Cohen, *das Abzahlungsgeschäft im Auslande*, in Schmoller's *Jahrbücher*, 1891, bl. 911 vlg.

[2]) De wet heet eigenlijk: „An Act for codifying the Law relating to the Sale of Goods," en kan krachtens sect. 64 als „the sale of goods act" worden aangehaald.

[3]) Een overzicht dezer wet wordt gegeven in *Rgl. Mag.* 1895, bl. 488 v.

te veld staande vruchten en dergelijke deelen van een onroerend goed, worden verstaan [1]).

Belangrijk vooral is de scherpe onderscheiding, die gemaakt wordt tusschen *a sale* en *an agreement to sell.* Wordt door de koopovereenkomst de eigendom overgedragen, dan wordt zij *a sale* genoemd terwijl, indien de eigendomsoverdracht eerst later zal geschieden of van zekere voorwaarden afhankelijk is, gesproken wordt van *an agreement to sell* of verkoopsbelofte, die bij het verstrijken van den termijn of de vervulling der voorwaarden in *a sale* overgaat [2]).

De tweede titel behandelt den eigendomsovergang. Sect. 17 zegt daaromtrent, dat de eigendom op den kooper overgaat *at such time as the parties to the contract intend it to be transferred*, en als kenteekenen daarvoor worden genoemd het gedrag van partijen (the conduct of the parties) en de aard der overeenkomst (the circumstances of the case).

Sect. 21 vormt eene scherpe tegenstelling met ons art. 2014 B. W. Terwijl dit laatste bepaalt, dat de kooper te goeder trouw eigenaar der goederen wordt, zegt de Engelsche wet, dat: *the buyer acquires no better title to the goods than the seller had, unless the owner of the goods is by his conduct precluded from denying the seller's authority to sell.*

Slechts enkele uitzonderingen zijn op dit principe toege-

---

[1]) Sect. 62 luidt: „„goods" include all chattels personal other than things in action and money, and in Scotland all corporeal movables except money. The term includes emblements, industrial growing crops, and things attached to or forming part of the land which are agreed to be severed before sale or under the contract of sale."

[2]) Sect. 1 (al. 2, 3 en 4) luiden: „A contract of sale may be absolute or conditional.

Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer the contract is called a sale; but where the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition thereafter to be fulfilled the contract is called an agreement to sell.

An agreement to sell becomes a sale, when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred."

laten en wel bij het koopen van goederen *in market overt* (open markt), voor de bepalingen van *the Factors act* van 1889, bij het verkoopen van goederen krachtens wettelijke bevoegdheid of rechterlijke beslissing en voor enkele wetten, waarin aan den bezitter de bevoegdheid gegeven wordt over de goederen te beschikken, als ware hij eigenaar [1]).

Men moet erkennen, dat de Engelsche wet de behoeften van het handelsverkeer voldoende bevredigt. Ten aanzien van het afbetalingscontract zij aangestipt, dat door de onderscheiding tusschen *a sale* en *an agreement to sell* deze overeenkomst als een verkoopsbelofte van den verkooper kan worden beschouwd, terwijl door de aanvaarding van het beginsel „ut nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habeat", de verkooper zich niet voortdurend angstig heeft af te vragen, of de kooper nog wel in het bezit zou zijn van het gekochte en, ten einde tegen verduistering te waken, niet op de daartegen bedreigde straffen behoeft te wijzen, omdat bij verkoop als regel de kooper geen eigendom verkrijgt, waardoor terugvordering van het gekochte mogelijk is.

Maar zelfs al zou eigendom overgedragen zijn, dan nog is de onbetaalde verkooper (the unpaid seller) niet zonder rechten, daar Sect. 49 hem de bevoegdheid geeft den prijs te vorderen (the seller may maintain an action against the buyer for the price of the goods), terwijl Sect. 39 hem toekent *a lien on the goods, notwithstanding that the property in the goods may have passed to the buyer.*

In een ander opzicht heeft de Engelsche wetgever weder bezwaren tegen het stelsel van afbetaling weten te ondervangen. Vele coöperatieve vereenigingen, zoowel hier als in het buitenland, hebben als doelwit, aan de leden, langs den weg van wekelijksche of maandelijksche termijnen, in de toekomst den eigendom te verzekeren van kleinere wo-

---

[1]) „Nothing in this section shall affect the law relating to the sale of horses" (Sect. 22 al. 2).

ningen. Ook ten aanzien van de werking van het systeem in dit opzicht worden dikwijls niet ongegronde klachten vernomen want, ofschoon bij terugtreding veelal een gedeelte van het aanbetaalde wordt teruggegeven, dat als koopsom moet worden beschouwd, blijft toch de maatstaf van berekening daarvan een hoogst willekeurige, terwijl bovendien de mogelijkheid niet uitgesloten is dat, evenals dit reeds bij schepen gebruikelijk is, door minder conscientieuse particulieren dit bedrijf zal worden beoefend en dat niet iedere vereeniging van terugbetaling weten wil, waardoor den terugtredenden kooper een hoogst onbillijk, wellicht niet onbelangrijk verlies kan worden berokkend.

Een en ander wordt door *the small dwellings acquisition act* [1]) van 1899 (62 & 63 Vict., ch. 44) niet geregeld, doch ondervangen.

De wetgever geeft daarin aan de plaatselijke overheden (local authority) de bevoegdheid, onder de noodige waarborgen en tot een zeker maximum [2]), geld voor te schieten aan de bewoners (residents) of verwachters (as if he where resident) van kleinere huisjes, ten einde door afbetaling van het voorschot daarvan langzamerhand eigenaar te worden. De plaatselijke overheid doet het huis ten haren name in de registers inschrijven en zoolang de bewoner, die *proprietor* genoemd wordt, zijn schuld niet

---

[1]) Deze wet heet eigenlijk: „An act to empower Local Authorities to advance Money for enabling Persons to acquire the Ownership of Small houses in which they reside". Short titled kan zij echter krachtens Sect. 16 als „the small dwellings acquisition act" worden aangehaald. — Zie *Rgl. Mag.* 1901, bl. 146 v.

[2]) Sect. 1 zegt o. a.: „provided that any advance shall not exceed —

(*a*) four fifths of that which in the opinion of the local authority is the market value of the ownership; nor

(*b*) two hundred and forty pounds; or, in the case of a fee simple or leasehold of not less than ninety-nine years unexpired at the date of the purchase, three hundred pounds;

and an advance shall not be made for the acquisition of the ownership of a house where in the opinion of the local authority the market value of the house exceeds four hundred pounds."

afgedaan heeft, kan hij op het huisje geen ander recht dan *possession* doen gelden.

De terugbetaling van het voorschot geschiedt met bijbetaling van rente (every such advance shall be repaid with interest) in geregelde termijnen — in ieder geval binnen dertig jaar, — terwijl de interest niet meer bedragen mag dan tien shillings boven den koers, waartegen de overheid geld opnemen kan bij de Public Works Loan Commissioners [1]).

Bij wanpraestatie van den *proprietor* of voorschotnemer, kan de overheid het huis in bezit nemen, mits betalende: (*a*) *such sum as may be agreed upon*; *or* (*b*) *a sum equal to the value of the interest in the house at the disposal of the local authority*, *after deducting therefrom the amount of the advances then remaining unpaid and any sum due for interest.* Wordt de woning niet verkocht of kan de overheid met den *proprietor* niet tot overeenstemming geraken, dan wordt een en ander bepaald door *a county court judge as arbitrator, or if the Lord Chancellor so authorises, by a single arbitrator appointed by a county court judge.*

Door deze regeling heeft Engeland ongetwijfeld een prachtstuk van sociale wetgeving geleverd. Want niet alleen wordt door deze verstandige wijze van staatsbemoeiing het klein bezit vermeerderd en spaardwang bevorderd, maar tevens ook de werkman behoed voor lage baatzucht, die zich ten doel stelt hem uit te zuigen, ten einde zich zelf met woekerwinsten te verrijken.

Van Engeland leidt de weg als vanzelf naar Frankrijk. Ook daar vinden we geen uitdrukkelijke regeling. De Code civil kent slechts in artikel 1582 koop en verkoop en in artikel 1708 huur en verhuur en van den honderd-

[1]) Sect. 1 (3) zegt: „the interest shall be at such rate as may be agreed upon, not exceeding ten shillings above the rate at which the local authority can at the time borrow from the Public Works Loan Commissioners the money for the advance."

jarige mocht niet worden verwacht, dat hij reeds in zijn prille jeugd of tijdens de conceptie kon voorzien, dat het handelsverkeer andere contractsvormen zou noodig hebben en dat, waar het zich ging wringen in een schoen, die voor den omvang van den voet te klein bleek, dit alleen geschiedde, omdat andere en beter passende maten ontbraken.

Toch kan den Franschen wetgever niet absolute rust worden verweten. Immers bij de wet van 12 Maart 1900 (Bulletin des Lois n°. 2154)[1]), die gecontrasigneerd werd door de ministers Monis en Caillaux en die als doelwit heeft *de réprimer les abus commis en matière de vente à crédit des valeurs de Bourse*, stelde hij paal en perk aan den vooral te Parijs opvlammenden lust tot deelneming aan het beursspel, dat zelfs den cocher de fiacre en de ouvrière uit de groote magazijnen onder zijne slachtoffers telde en dat herinnerde aan de dagen van den windhandel. Loten toch en obligaties werden onder voorwaarde van dadelijke aanbetaling van een gering bedrag verkocht en onmiddellijk daarna door den verkooper beleend, met beding van verdere aanzuivering door den kooper van de koopsom in bepaalde termijnen. Inderdaad mocht dit bedrijf terecht winstgevend, ja zelfs een soort woekerbedrijf worden genoemd, want op een effect ter waarde van slechts 100 frs., zooals de redactie van dit tijdschrift mededeelt [2]), werd een winst behaald van 75 frs., zonder dat de verkooper, die immers het effect beleend en dus buiten bereik van den kooper gebracht had, feitelijk eenig risico te dragen had.

Hier mocht dus de Staat niet lijdelijk toeschouwer blijven, waarom reeds in 1890 een ontwerp werd ingediend dat, na aanneming door de Kamers, op 12 Maart 1900 door President Loubet werd onderteekend en sedert dien onveranderd als wet geldt.

---

[1]) N°. 37991. *Rgl. Mag.* 1900, bl. 468.
[2]) T. a. p. bl. 469.

De regeling bevat civielrechtelijke en strafbepalingen. Het opmaken eener akte [1]), waarin duidelijk en in goed leesbaar schrift het effect, de waarde daarvan aan de beurs te Parijs gedurende één van de vier laatste dagen aan den verkoop voorafgaand en bij gebreke daarvan de laatst genoteerde koers, de nummers der verkochte waarden, den verkoopprijs, het interestbedrag en de voorwaarden van afbetaling worden vermeld, werd als een essentieel vereischte, en op straffe van nietigverklaring op vordering van den kooper, voorgeschreven; terwijl tevens in artikel 3 werd bepaald: *que les payements fractionnés ne peuvent être échelonnés sur une durée de plus de deux ans.* Men beoogde hiermede den kooper een juist inzicht te geven in de te onderteekenen overeenkomst en tevens, door bepaling van de grenzen, binnen welke de verplichtingen moesten worden nagekomen, het oploopen der rente te voorkomen. Vooral de bepaling van artikel 3 werd met klem verdedigd, omdat dikwijls de termijnen van aanbetaling over vijf jaren en langer verdeeld werden, waardoor de interest somtijds tien procent en meer bedroeg.

Reeds met een enkel woord wezen we er op, dat de verkooper in verband met de schromelijke winsten geen noemenswaardig risico te dragen had, daar hij de verkochte waarde onmiddellijk beleende. Voor het vervolg wordt dit laatste verhinderd, onder strafbedreiging, in artikel 4, dat den verkooper verplicht *de conserver le titre vendu et de le représenter à toute réquisition de l'acheteur.* Ten slotte

---

[1]) „L'acte doit être fait en double original et chacun des originaux en contenir la mention.

Chaque original doit indiquer clairement, en toutes lettres et d'une façon apparente: 1°. l'un des cours cotés à la Bourse de Paris dans les quatre jours précédant la cession, et, à défaut, le dernier cours coté; 2°. le numéro de chacune des valeurs vendues; 3°. le prix total de vente de chacune des valeurs, y compris tous frais de timbre et de recouvrement par la poste ou autrement; 4°. le taux d'intérêt, les délais et conditions de remboursement."

bevat artikel 4 alinea 3 [1]) nog een verbod, bij overeenkomst af te wijken van de geldende regels der rechterlijke bevoegdheid, waardoor onttrekking aan den gewonen rechter niet verder plaats hebben kan, terwijl eindelijk, ter voorkoming van bedrog, artikel 6, op poene van boete, aan de huizen [2]), die zich op het verkoopen van waarden op crediet toeleggen, het recht ontzegt aan hun handelsnaam de woorden *caisse d'épargne* toe te voegen.

De Zwitsersche Republiek, die in sociale aangelegenheden gewoonlijk aan de spits der natiën gaat, moet ditmaal den palmtak missen, daar geen speciale federale wetgeving met betrekking tot de afbetalingsovereenkomsten bestaat. Wel echter zijn er in enkele kantons kantonale politieverordeningen gemaakt, om op de huizen van afbetaling eenigszins contrôle te oefenen.

De materie wordt dus beheerscht door het gewone *Obligationenrecht*, waarin als principe geldt, dat de verkooper op afbetaling eigenaar blijft van het verkochte, totdat de laatste termijn is aangezuiverd. Men houdt zich thans onledig met de herziening van het federale burgerlijk recht, waartoe het *Obligationenrecht* behoort en, naar wij uit de beste bron vernemen, zullen hoogstwaarschijnlijk in het ontwerp nieuwe bepalingen omtrent koop op afbetaling worden opgenomen [3]) [4]).

---

[1]) „Toute stipulation contraire est nulle.
Il en est de même de toute clause ou de toute mention dérogeant directement ou indirectement aux règles générales de la compétence."

[2]) „Il est interdit aux établissements qui se livrent à la vente à crédit des valeurs de Bourse de faire entrer dans leur dénomination les mots *caisse d'épargne*. Leurs directeurs sont, en cas de contravention à cette défense, passibles d'une amende de vingt-cinq à trois mille francs."

[3]) De Zwitsersche Juristenvereeniging heeft zich echter in 1905 met de behandeling van dit vraagstuk onledig gehouden, daarbij voorgelicht door een tweetal referaten, die in de Handelingen zijn opgenomen.

[4]) De mededeeling omtrent den stand der Zwitsersche wetgeving dank ik aan den Nederlandschen Gezant te Bern.

De gedragslijn, die de Engelsche, Fransche en Zwitsersche wetgevers meenden te moeten volgen, werd niet door Duitschland aanvaard en met onze intrede in dit Rijk staan wij op voor ons onderwerp gewijden bodem. Daar toch werd het afbetalingscontract gekweekt en gezoogd, maar tevens misbruikt door vaak gewetenlooze voedsters, die niet tevreden waren met matige winsten en ter voldoening aan eigen baatzucht het aanvankelijk gezonde wicht misvormden en aldus ontsierden.

Van drie kanten werd tegen deze taktiek der wreede pleegouders verzamelen geblazen. De bedreigde volksklasse, politieke leiders en de vele concurrenten der afbetalingsbazaars trokken gezamenlijk ten strijde. Zij verzekerden zich van de hulp der Kamers van Koophandel [1]), om aldus den wetgever tot ingrijpen te noodzaken en, ten einde een juist beeld te geven van den ernst van het gevecht, verhaalt ons Mataja [2]), dat tot 1891 niet minder dan 972 verzoekschriften van openbare colleges, vereenigingen, kooplieden en particulieren bij den Rijksdag waren ingekomen, waarin deels op afschaffing, deels op wettelijke regeling van het stelsel werd aangedrongen.

Het behoeft nauwelijks betoog dat, bij eene zoo bonte mengeling van strijders, de maat, waarmede de bezwaren werden uitgemeten, niet altijd even zuiver en geijkt was. Soms werd onrechtvaardig geoordeeld, dikwijls ook overdreven en voortgeborduurd op niet immer met bewijzen gestaafde uitspraken.

Eene hoogst belangrijke episode in den strijd was het optreden der Duitsche Juristenvereeniging, die in haar 21ste en 22ste vergadering dit onderwerp in behandeling nam, daarbij voorgelicht door Justizrath Wilke, Gerichtsassessor

---

[1]) Zie Hausmann, *Die Veräusserung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung*, bl. 103 vlg.

[2]) T. a. p., bl. 14 vlg.

Heck, Justizrat Makower, Landrichter Dove en Amtsgerichtsrat Jastrow [1]).

De gebleken nadeelen schijnen zwaarwichtig genoeg te zijn geweest, om tot wettelijke regeling over te gaan. Op 23 December 1893 werd een ontwerp ingediend dat, na enkele veranderingen en aanvullingen, o. a. door regeling van den afbetalingshandel in *Lotterielose*, *Inhaberpapiere mit Prämien oder Bezugs- oder Anteilscheine auf solche Lose oder Inhaberpapiere*, als wet van 16 Mei 1894 in het Staatsblad werd opgenomen [2]). Vooral de afgevaardigde Dr. Enneccerus nam aan het schriftelijk en oraal debat ijverig deel en menige nuttige wenk, die tot verbetering aanleiding gaf, is uitsluitend aan zijne tusschenkomst te danken, al mag niet ontkend worden, dat zoowel de doctrine als het verzameld statistisch materiaal er het hunne toe bijdroegen, om den blik van den wetgever op bestaande toestanden te verruimen en te verduidelijken.

Het doel van den Duitschen wetgever was niet het afbetalingscontract in al zijne geledingen te codificeeren, doch uitsluitend om den groei van uitwassen, die het stelsel ontsierden, tegen te gaan, terwijl hij voor het overige dezen handelsvorm aan de gewone regels van het privaatrecht onderwierp. Daardoor draagt de wet dan ook een bijna zuiver sociaal karakter. Zij is betrekkelijk klein en bestaat slechts uit negen artikelen. Artikel 1 [3]) erkent het recht van den kooper, bij wanbetaling — wanneer de overeenkomst ontbonden wordt — een gedeelte der betaalde

---

[1]) Zie: *Verhandlungen des XXI. und XXII. Deutschen Juristentages*, Berlin, Guttentag. 1890, 1892.

[2]) Zie *Rechtsgel. Magazijn* 1894, bl. 603 v.

[3]) „Hat bei dem Verkauf einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache, deren Kaufpreis in Teilzahlungen berichtigt werden soll, der Verkäufer sich das Recht vorbehalten, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten, so ist im Falle dieses Rücktritts jeder Teil verpflichtet, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig."

termijnen terug te ontvangen, terwijl artikel 2 bepaalt, op welke wijze de verrekening tusschen partijen zal plaats vinden en welke factoren daarop invloed oefenen. Als zoodanig komen in aanmerking beschadiging van het voorwerp door den kooper en andere omstandigheden, die op de ruilwaarde inwerken. De sociale kracht dezer beide artikelen komt vooral aan het licht in de slotclausules, die bedingen, in strijd met de voorschriften in de artikelen 1 en 2 gegeven, met nietigheid bedreigen.

Artikel 4 behandelt eindelijk het strafbeding en de zoogenaamde vervalclausule, terwijl artikel 7 absoluut het verkoopen van loten en andere waardepapieren op afbetaling verbiedt en den overtreder met boete bedreigt.

Artikel 8 beperkt de wet in hare algemeene toepassing, door te bepalen, dat zij niet voor kooplieden geldt, die als zoodanig in het register staan ingeschreven.

Vooral deze laatste bepaling en ook artikel 1, dat de wet tot roerende goederen beperkt, wijzen op den aard der wetgeving. Waar gelijke krachten zich met elkaâr meten, houdt zij zich afzijdig, doch daar waar de sterkere den zwakkere dreigt te overwinnen, kiest zij partij en komt zij den laatste te hulp.

Volkomen bevrediging heeft de wet niet gebracht en vooral de afwikkeling van het contract bij ontbinding daarvan en de moeilijke berekening van het gedeelte van den prijs, dat als koopsom moet worden terugbetaald, heeft hier en daar de bestaande ontevredenheid bestendigd. Hierbij kwam nog, dat de zoogenaamde *Hausierer*, of rondreizende agenten in afbetalingsartikelen, gehandhaafd, althans niet verboden waren, aan wie, niet altijd zonder grond, de nadeelige werking van het stelsel geweten werd, daar zij als het ware onnoodig tot koopen uitlokten.

Aan dit laatste euvel is door de wet van 6 Augustus 1896, die op 1 Januari 1897 als novelle op § 44 al. 3 der Gewerbeordnung in werking trad, een einde gemaakt. Bepaald werd, dat soortgelijk venten verboden en alleen geoorloofd is

tegenover hen, die als kooplieden in die waren handelen.

Met deze laatste bepaling toont men zich algemeen ingenomen, omdat de lichtzinnigen er niet zoo gemakkelijk toe komen, de verleiding op te zoeken en zij thans verschoond blijven van oogenblikkelijk aanlokkelijke aanbiedingen, die echter later, indien zij daarop zijn ingegaan, dikwerf veel leed over hen kunnen brengen.

Feitelijk is de Duitsche wetgever in deze materie geen baanbreker geweest en was hem door Oostenrijk de weg gewezen. Ook daar bloeide de handel op afbetaling ongekend en gaf hij aanleiding tot dezelfde klachten als overal elders. Evenals later in Duitschland had in Oostenrijk de rechterlijke macht uitstekend statistisch materiaal verzameld. Tusschen 1880 en 1890 waren ongeveer 50—80°/₀ der behandelde zaken processen over afbetalingskwesties [1]), waartegenover Duitschland slechts $^1/_8$—$^1/_7$°/₀ behoefde te stellen. Als vanzelf wees dit hooge verhoudingscijfer op de noodzakelijkheid van wettelijke regeling. Wel is waar was sedert 30 Juni 1878 de verhandeling van loten op afbetaling verboden, doch omvang en aard dier regeling waren te beperkt en vorderde uitbreiding. Nadat reeds in 1886 de afgevaardigden Schönerer en Tiegl op wettelijke voorziening hadden aangedrongen, bereikte eindelijk in April 1890 de Tweede Kamer een ontwerp, dat na vele besnoeiingen en veranderingen als wet van 27 April 1896 in het Staatsblad verscheen.

Het verschil tusschen den inhoud van het ontwerp en dien der wet is hoogst belangrijk. Voornamelijk ontmoetten de ontworpen bepalingen verzet in de Eerste Kamer, die van preventieve maatregelen weinig of niets wilde weten

---

[1]) W. Hausmann, *Erläuternde Bemerkungen zu dem Gesetzentwurf betreffend die Veräusserung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung*, bl. 167.

C. Höhne, *Die gesetzliche Regelung der Raten- und Abzahlungsgeschäfte.* Vorrede.

en deze beter gewaarborgd achtte met strafrechtelijke sanctie bij overtreding daarvan.

Aldus gewijzigd sluit de Oostenrijksche wetgeving zich nauw aan aan die van Duitschand, ofschoon de laatste door de ingrijpende novelle van 6 Augustus 1896 een beduidenden voorsprong heeft.

Van de Noordelijke landen kan alleen Denemarken bogen op een ontwerp. Lazarus [1]) leert ons, dat ook in Noorwegen behoefte aan wettelijke regeling werd gevoeld, doch door de politieke troebelen der laatste jaren schijnt men het nog niet tot voorziening te hebben kunnen brengen.

De Deensche wet, die nog op invoering wacht, dateert van 13 Februari 1897, nadat eerst in 1896 een ontwerp was ingediend, dat een evenbeeld mocht heeten der Duitsche wet, doch dat daarna belangrijk werd gewijzigd. In plaats van een terugvorderingsrecht van den kooper te erkennen van een gedeelte der aanbetaalde termijnen, werd dezen de bevoegdheid gegeven gedurende een bepaalden tijd de wegens wanbetaling teruggenomen zaak, na aanzuivering van het achterstallige, weder in te lossen [2]).

Evenals in België heeft de Nederlandsche wetgever zich nog niet openlijk aan eene wettelijke regeling van de afbetalingsovereenkomst gewaagd. Het Burgerlijk Wetboek kent slechts drie contracten, koop, huur en bruikleen, waar onze overeenkomst zou kunnen worden ondergebracht, doch speciale voorziening is in dezen tot dusverre uitgebleven. Men bleef evenwel niet geheel lijdelijk, ja zelfs vermeldt onze parlementaire geschiedenis een hoogst belangrijk oeconomisch-

---

[1]) T. a. p., bl. 25 vlg.

[2]) Tijdens de correctie bericht mij het „Udenrigsministeriet" te Kopenhagen: „Le projet de loi dont il s'agit (Forslag til Lov om Afdragshandler) fut présenté par le Gouvernement au Landsting dans la session 1895—1896 et adopté par cette assemblée; au cours de la session suivante le Folketing fut saisi du projet dans la rédaction adoptée par le Landsting, mais le projet ne passa jamais en loi."

juridisch tournooi, dat in de wetgevende vergadering gevoerd werd in de zittingen van 24 November, 4, 8 en 9 December 1891 tusschen den toenmaligen Minister van Justitie Mr. Smidt en den Haarlemschen advocaat Mr. de Kanter, die de noodzakelijkheid van wettelijk ingrijpen bepleitte aan de hand van de in zijn praktijk gebleken gevallen. Mr. de Kanter deed zich als sterk voorstander van Staatsbemoeiing kennen. Hij beriep zich op de nevelachtige natuur van het afbetalingscontract, dat in onze rechtspraak op verschillende wijzen werd verklaard en genoemd, terwijl hij daarnaast tegen de onbillijkheid toornde, om niet als regel, bij ontbinding der overeenkomst, het gedeelte van den huurprijs, dat als koopsom moest worden aangemerkt, aan den huurder terug te geven.

Minister Smidt deelde de bezwaren van den Bergumschen afgevaardigde niet. Hij kon niet aannemen, dat de rechter aard en wezen van het contract niet zou weten te ontleden, omdat de artikelen 1375, 1379, 1381 en 1382 B. W. daarvoor den weg wezen en de noodige ruimte lieten, terwijl deze bewindsman de aangeboden opbouwende critiek op onze bestaande wetgeving ondeugend vergeleek met de teekening van een eenvoudig en nederig geveltje, in het bestek waarvan echter het fundament was vergeten.

Sedert dien is het afbetalingsstelsel vrijwel in het vergeetboek geraakt en hebben de wisselende Regeeringen geen van allen dit onderwerp een bescheiden plaatsje op hun program ingeruimd. Niet alzoo evenwel de doctrine! Een tweetal juristen — Mrs. van Lier en Hemsing — kozen in 1892 [1]) het afbetalingscontract als onderwerp voor hun academisch proefschrift, zoodat ook ons land, al kan zij dan ook in omvang niet bij de Duitsche worden vergeleken, op eigen literatuur kan roemen. Voor het overige worden nog hier en daar brokstukken gevonden, die niet op volledigheid aanspraak maken en die het onderwerp slechts even aanroeren, zonder dat aan diep indringen wordt gedacht.

---

[1]) Mr. H. L. Hemsing, *Het Afbetalingscontract*, diss. Leiden, 1892. Mr. M. A. H. L. van Lier, *Afbetalingscontracten*, diss. Utrecht, 1892.

Ook de handel in loten en andere waardepapieren is tot dusverre nog niet gebreideld. Wel werden bij de wet van 6 Juni 1905 (*Stbl.* n°. 171) bepalingen gegeven betreffende loterijen, doch deze houden, naast een absoluut verbod voor het aanleggen of houden van loterijen, de uitzonderingen in, die daarop zijn toegelaten en voor de toepassing waarvan, al naar gelang van de gezamenlijke waarde der prijzen en premiën, de toestemming hetzij van de Kroon, hetzij van den Minister van Justitie noodig is.

De grondslag dezer wet ligt echter uitsluitend in het, naar 's wetgevers oordeel, onzedelijk karakter eener loterij als zoodanig, zoodat die als sociaal verschijnsel wordt afgekeurd terwijl, in strenge tegenstelling daarvan, bij de afbetalingscontracten als regel niet tegen de overeenkomst zelve wordt geagiteerd, doch uitsluitend tegen de knellende bepalingen, die mede daarin worden opgenomen.

Een schril contrast met 's wetgevers standpunt vormt evenwel nog de handhaving der Staatsloterij, aan de opheffing waarvan reeds lang wordt gedacht, doch wier door het voorgaand Kabinet gewilde langzame dood bij de jongste verwisseling der portefeuilles niet langer gehandhaafd bleef, waarschijnlijk tot genoegen van den Minister van Financiën, die ongaarne deze niet onaanzienlijke bate aan de schatkist zou zien ontnomen.

III.

In het vorige hoofdstuk gaven we de uitwendige historie van het afbetalingscontract. We zagen het stelsel zich ontwikkelen en gedijen, om langzamerhand te ontsnappen aan de eertijds goede verzorging, waardoor het wanstaltig en mismaakt werd en den wetgever tot ingrijpen noodzaakte.

Laat ons thans zien, of voor dit verwijt aanleiding bestond en ook hier te lande wettelijke voorziening aanbeveling verdient. Daarvoor zullen we de inwendige geschiedenis van het contract hebben na te gaan.

Evenals in den vreemde heeft zich het stelsel van afbetaling ook hier burgerrecht weten te verschaffen en wordt daarvan een veelvuldig gebruik gemaakt. Niet alleen vindt het toepassing bij den verkoop van roerende goederen, zooals naaimachines, piano's, meubelen, kleederen en schepen, doch ook bij onroerende goederen en wel voornamelijk bij huizen. Daarnaast maakte zich ook de geldhandel daarvan meester. Papieren van waarde en loten werden op afbetaling verkocht, terwijl het eveneens, zij het dan ook in gewijzigden vorm en onder andere benaming, bij het delgen van hypotheken en bij het opnemen van gelden, onder verplichting van het sluiten eener verzekering als meerderen waarborg voor behoorlijke aflossing, wordt gebezigd.

Een groot terrein is dus reeds in ontginning genomen dat, wat afmetingen betreft, nog wel niet met Oostenrijk en Duitschland kan worden vergeleken, waar zelfs vee en grootere machines onder de gestelde voorwaarden worden geleverd, doch dat toch reeds in alle opzichten aandacht verdient, zoowel met het oog op de contracteerende partijen, als met betrekking tot de overeenkomst zelve en de voorwaarden, waaronder zij wordt aangegaan.

Met een enkel woord stipten we hierboven reeds aan, dat aan het afbetalingscontract eene ruimere en eene engere beteekenis kan worden toegekend. In ruimeren zin beschouwden wij het als eene koopovereenkomst, waarbij de zaak uit handen van den verkooper in die van den kooper overging, terwijl ten aanzien van den prijs bepaald werd, dat de voldoening daarvan in meer of minder evenredige deelen zou plaats hebben. Aldus werd het lang in Oostenrijk onder de benaming van *Ratengeschäft* toegepast. Beperkt binnen die grenzen, zou het zeker nimmer reden tot ergernis hebben gegeven en niet met den wetgever in aanraking zijn gekomen. Evenwel was de zekerheid, waarmede de verkooper zich tegenover den veelal armen kooper wilde omringen, aanleiding, dat men omzag

naar middelen, om zich die afdoend te verschaffen en daaruit werd het afbetalingsstelsel in engeren zin geboren. Men vond die middelen, door zich als verkooper den eigendom voor te behouden en ontbinding der overeenkomst van rechtswege te stipuleeren, indien tijdige betaling der bedongen termijnen verzuimd werd. Beide bedingen, hetzij te zamen, hetzij ieder afzonderlijk voorkomend, zijn als het ware essentieele bestanddeelen der overeenkomst geworden, die zonder hen, als speciale handelsvorm, niet wel denkbaar is.

Op welke wijze heeft nu de handel zich dit eigendomsvoorbehoud weten te verzekeren? Het eenvoudigst zou geweest zijn den gewonen weg te volgen en dit bij den verkoop te bedingen, doch de moeilijkheden, die dit baarde bij de afwikkeling van de verhoudingen der partijen ingeval van insolventie en het verbod dezer clausule in enkele Duitsche Staten, deden omzien naar andere contractsvormen, ten einde door het gebruik daarvan tot een zelfde einddoel te komen. Men onderving de bestaande bezwaren door voor het vervolg huur- of bruikleenovereenkomsten te sluiten, waardoor dus alleen het genot en gebruik der zaak overgegeven werd, terwijl de eigendom daarvan aan den verkooper verbleef. Daarnaast, als een soort pactum adjectum dus, bedong men tevens, dat den zoogenaamden huurder of bruikleener, nadat alle termijnen, die tot op de algeheele voldoening als huurprijs zouden worden aangemerkt, waren aangezuiverd, hetzij stilzwijgend, hetzij op uitdrukkelijke vordering, de eigendom der zaak zou worden overgedragen.

Al dadelijk doet zich de vraag voor, welk soort van speciaal contract nu eigenlijk aangegaan is? Is het emptio-venditio, locatio-conductio of een bruikleencontract, dan wel misschien eene samenstelling daarvan?

Die vraag heeft tot zeer uiteenloopende beschouwingen aanleiding gegeven. Staub [1]) en Förster-Eccius [2])

---

[1]) H. Staub, *Klage und Einrede im Interventionsprocesse.*

[2]) Förster-Eccius, *Preuss. Privatrecht*, II, bl. 73.

achten een zuiver koopcontract aanwezig. Partijen toch hebben bedoeld, zoo zeggen zij, dat de verkochte zaak in het vermogen van den kooper zal overgaan en dat deze daarvan uitsluitend het genot zal hebben, en al gebruiken zij nu ook, ter verzekering hunner finantieele belangen, daarvoor den vorm van een huur- of bruikleenovereenkomst, zoo moet toch aan hunne bedoeling voorrang worden toegekend boven hun verklaarden wil.

Op deze argumentatie valt echter wel het een en ander af te dingen. Staat het wel zoo onomstootelijk vast, zouden we durven vragen, dat feitelijk slechts eene koopovereenkomst aanwezig is? De verkooper wenscht wel eigendomsoverdracht, doch eerst dan, wanneer alle termijnen betaald zijn. Geschiedt dit echter niet en komt de kooper zijne verplichtingen niet na, dan wordt zijnerzijds hieraan zelfs niet gedacht. Zoo kan dus de bedoeling van partijen evengoed inhouden het sluiten van een huur- of bruikleencontract tot aan de algeheele afbetaling, om eerst daarna, maar ook niet vroeger, den eigendom over te dragen en aan eene koopovereenkomst dus te denken. Ook deze leer, die door Hausmann en von Brüneck[1]) wordt voorgestaan, heeft echter hare bezwaren. Dat partijen den vorm van een huur- of bruikleencontract bezigen en slechts van huur, huurprijs en genot der zaak spreken, kan natuurlijk moeilijk als afdoend bewijsmiddel worden gebezigd. Het komt immers niet aan op de woordkeuze, doch op den aard der overeenkomst als zoodanig. En wanneer we nu dat karakter als zoodanig onderzoeken, dan moge waar zijn, gelijk de aanhangers dezer theorie beweren, dat huur en bruikleen uitsluitend het genot der zaak waarborgen en dat dus in zooverre het afbetalingscontract aan een dezer overeenkomsten herinnert, even waar is het ook, dat bij huur en bruikleen dat genot als hoofdbestanddeel der overeenkomst op den voorgrond treden moet, wat evenwel bij toepassing van het afbetalingsstelsel geenszins het geval is.

[1]) T. a. p., bl. 197.

Het hoofddoel toch dier overeenkomst en van dat stelsel is eenerzijds vervreemding der zaak en andererzijds eigendomsverkrijging daarvan. De wil van partijen is dus niet, dat slechts tijdelijk het genot der zaak worde afgestaan, maar is gericht op afstand en verkrijging van voortdurend genot.

Een tweede zwaarwichtig bezwaar tegen deze meening ligt in de ontleding der bestanddeelen van den prijs. Ontbonden in factoren moet een gedeelte der termijnen als koopprijs worden aangemerkt, omdat hij als geheel niet evenredig zijn zou aan het genot. Ook daaruit blijkt dus de bedoeling van partijen, om eene andere overeenkomst aan te gaan dan huur of bruikleen, want men betaalt reeds een gedeelte van den koopprijs, terwijl men feitelijk alleen het genot der zaak zou hebben.

Waarschijnlijk hebben de bedenkingen, die met vrucht tegen beide stelsels kunnen worden aangevoerd, Höhne[1]) doen besluiten een middenweg te kiezen. Deze onderscheidt. Wanneer partijen zijn overeengekomen, dat de eigendom, na aanzuivering van alle termijnen, stilzwijgend zal overgaan, noemt hij het contract eene koopovereenkomst, terwijl hij, indien bedongen is, dat uitdrukkelijk eigendomsoverdracht moet plaats grijpen, dit laatste beding als een pactum de vendendo beschouwt. Ook deze theorie is echter niet onberispelijk, omdat haar eveneens weder de in bestanddeelen ontbonden huurprijs kan worden tegengeworpen, waarin reeds de koopprijs begrepen is.

Op Höhne's voorbeeld gaat Mr. Hemsing[2]) nog iets verder; hij wil zelfs spreken van een voorwaardelijken koop en een voorwaardelijk pactum de vendendo, wanneer zonder tijdsbepaling is gehuurd, met beding, dat de eigendom na volledige aanzuivering der termijnen zal overgaan. Doch met hoeveel gloed ook verdedigd, al evenmin kan hij zijne stellingen goed praten en hij struikelt telkens over

---

[1]) *Die gesetzliche Regelung der Raten- und Abzahlungsgeschäfte*, bl. 9 vlg.

[2]) T. a. p., bl. 79 vlg.

de werkelijke of voorgegeven bedoeling van partijen en over de bestanddeelen van den huurprijs.

Bij de Fransche doctrine heerscht eveneens verdeeldheid. Terwijl b. v. eenerzijds Guillouard [1]) het contract beschouwt als *une vente sous condition suspensive*, zegt Baudry-Lacantinerie [2]), *qu'à son avis, il est plus exact de dire que le contrat doit être considéré provisoirement comme un bail, mais que les circonstances ultérieures peuvent le transformer rétroactivement en vente, de manière qu'il n'y aura jamais eu de bail.*

Aan de vraag naar aard en wezen van het contract knoopt zich dadelijk eene volgende vast. Welke beteekenis moet namelijk aan het beding van eigendomsvoorbehoud worden gehecht? Onze wet kent opschortende en ontbindende voorwaarden, zoodat men tracht het beding bij een dezer rubrieken onder te brengen. Het behoeft nauwelijks betoog, dat de beantwoording dezer vraag meestal zal afhangen van de bewoordingen van het contract. Maar hoe, waar deze onduidelijk zijn? Mr. Hemsing [3]) spreekt over voorwaardelijken eigendomsovergang, doch hij ziet daarbij over het hoofd, dat hij daardoor de overeenkomst zelve op losse schroeven stelt. Baudry-Lacantinerie [4]) onderscheidt en maakt den kooper huurder onder ontbindende en eigenaar onder opschortende voorwaarde [5]).

Als van zelf vond zooveel strijd afspiegeling in de jurisprudentie der verschillende landen. Nu eens zag de rechter in de gesloten overeenkomst een koopcontract, dan weer huur, en dat de meening van den Minister van Justitie Mr. Smidt onjuist was, toen hij Mr. de Kanter tegenwierp, dat de rechter de gegeven raadsels wel zou weten te ont-

---

[1]) *Traité de la vente*, I, n°. 65.
[3]) T. a. p., bl. 75 vlg.
[2]) *Traité*, XVIII, bl. 12.
[4]) T. a. p., bl. 13.
[5]) Vgl. Lazarus, t. a. p., bl. 59, die aan geen der beide voorwaarden gedacht wil zien, welke opvatting geheel strookt met zijne constructie der overeenkomst.

warren, blijkt wel uit de reeksen van vonnissen, die in beide richtingen zijn gegeven. Duitschland en Oostenrijk gaan natuurlijk voorop, doch ook Frankrijk [1]) en België [2]) laten zich niet onbetuigd. Hier te lande is het aantal uitspraken betrekkelijk gering. Ongerekend enkele strafgedingen, waarin het contract naar de letter werd toegepast, vinden we nog, behalve een vonnis van de Rechtbank te Brielle van 11 April 1873 [2]), waarbij aan koop werd vastgehouden, doch welk vonnis door den Hoogen Raad [3]) werd vernietigd, omdat de gesloten overeenkomst een huurovereenkomst zijn zou, een vonnis van den Haagschen kantonrechter [4]), dat door Mr. de Kanter werd in het debat gebracht en dat door de Rechtbank aldaar werd bevestigd. Het gold toen een lid eener coöperatieve vereeniging, dat wegens wanbetaling als zoodanig was afgevoerd en van wien men nu ontruiming van het gehuurde vorderde. De Kantonrechter wees echter den eisch af, omdat de statuten niet huur, doch koop bedoelden.

De gestelde vragen hebben niet uitsluitend theoretische, doch ook groote practische waarde. Vooreerst wat betreft het risico, dat krachtens artikel 1496 B. W. bij koop en verkoop voor rekening van den kooper is, zoodat bij het

---

[1]) Zie de bij Baudry-Lacantinerie, dl. XVIII, bl. 11, aangehaalde jurisprudentie.

De Belgische Minister van Justitie schrijft mij: „La jurisprudence belge décide très généralement que le contrat en question est une vente (V. en ce sens: arrêt de Liège 22 Mars 1876, *Belg. Jud.* p. 716; Furnes 12 Janvier 1886, *Jurispr. des trib.* p. 216; justice de paix de Bruxelles 20 Mars 1895, *Pand. Pér.* n°. 1114; Charleroi 25 Juillet 1896, *Pand. Pér.* n°. 1560; Civ. Liége 26 Février 1896, *Pand. Pér.* n°. 1376; Corr. Verviers 5 Juillet 1894, Cloes et Bonjean, p. 1076). Cependant, d'autres décisions judiciaires ont considéré ce contrat comme une location (V. en ce sens: Civ. Liége 8 Juillet 1885, *B. J.* p. 950; id. Bruxelles 4 Janvier 1893, *J. Tr.* p. 423; Bruxelles 25 Mars 1896, *Pand. Pér.* 1897 n°. 33—34).

[2]) *P. W.* bl. 35.

[3]) *P. W.* bl. 41.

[4]) *W.* n°. 5704; zie ook vonnis Rb. Hoorn 30 Juni 1858, *P. W.* 3228.

vergaan der verschuldigde zaak de verkooper toch den bedongen prijs kan vorderen. Bij huur daarentegen vervalt de overeenkomst van rechtswege, indien het gehuurde goed door eenig toeval geheel en al vergaan is (art. 1589 B. W.). Maar bovendien hebben zij processueele en fiscale waarde. Processueele, omdat artikel 42 der wet op de R. O. den Kantonrechter uitsluitend bevoegd verklaart te oordeelen over ontbinding van huur van onroerend goed, zoodat in den regel de competentie van dien bij uitstek geschikten rechter is uitgesloten, en fiscale, daar bij huur de te heffen registratierechten over het algemeen veel geringer zijn dan bij koop, waarmede in de betrekkelijke wetten wordt rekening gehouden.

Een tweede essentieel bestanddeel noemden we de ontbinding der overeenkomst van rechtswege. Gewoonlijk wordt bedongen, dat bij wanbetaling, ja zelfs bij veel geringere contractueele overtredingen, de overeenkomst zonder verdere processueele handelingen zal ontbonden zijn, waaraan zich dan weder andere bepalingen vastknoopen, die het gevolg dier ontbinding zullen zijn. Deze voorwaarde stamt reeds uit het Romeinsche recht, waar zij als lex commissoria bekend was. Op het voorbeeld der Romeinen werd zij overgenomen door den Pruisischen wetgever, in Saksen, Oostenrijk en Frankrijk en eindelijk ook in §§ 346 vlg. van het Duitsche Burgerlijk Wetboek.

Hier te lande en ook in België werd de bepaling van artikel 1184 van den Code civil gehuldigd en zoo vinden we dan ook in artikel 1302 B. W. de ontbindende voorwaarde erkend als stilzwijgend begrepen in wederkeerige overeenkomsten. De handel heeft van deze bepaling een zeer ruim gebruik gemaakt. Men stipuleerde haar niet alleen bij niet-betaling, doch zelfs bij niet-voldoening aan bijkomende bedingen, zooals verzuimen van assurantie, van kennisgeving van verhuizing en dergelijke. Waarschijnlijk zou eene beperkte toepassing dezer clausule niet zulk een storm van verontwaardiging gewekt hebben, doch juist de

angels en klemmen die daardoor gelegd werden aan vaak onwetende, althans onnadenkende koopers, die bij het minste vergrijp hun contract ontbonden zagen, was oorzaak van ernstig opkomend verzet. Niet ten onrechte wees men op de onrechtvaardig sterke positie van den verkooper en vooral was dit mede een der oorzaken, dat men met klem op 's wetgevers tusschenkomst aandrong.

Hoe moet nu de werking der ontbindende voorwaarde bij wederkeerige overeenkomsten worden opgevat? Zooals reeds gezegd, bedingt men gewoonlijk contractueel, dat zij ipso jure, dus zonder tusschenkomst van den rechter, zal intreden. De vraag is echter geoorloofd, of artikel 1302 al. 3 B. W. daarvoor geen beletsel is? Niet onduidelijk toch wordt daarin gezegd, dat ontbinding bij rechterlijk vonnis moet worden uitgesproken, ook al is de ontbindende voorwaarde uitdrukkelijk gesteld. Zelfs in Frankrijk, waar het betrekkelijke Code-artikel vrij wat minder scherp geformuleerd was dan bij ons, heeft deze vraag tot zeer uiteenloopende rechtsbeschouwingen [1]) aanleiding gegeven, zoodat de verdeeldheid der Nederlandsche doctrine geen verwondering behoeft te baren. Wij aarzelen echter niet partij te kiezen. Welke reden kon er bestaan voor den wetgever, zoo vragen we ons af, om deze als het ware automatische werking der ontbindende voorwaarde te verbieden? Strijd met de openbare orde behoeft niet te worden gevreesd, terwijl al evenmin de goede zeden door een dusdanig beding worden aangerand. Waar derhalve dergelijke collusie niet kan worden verwacht noch gevreesd, zouden we meenen, dat het niet in 's wetgevers bedoeling kan hebben gelegen, om met de eene hand te nemen, wat hij met de andere gaf. We verkeeren trouwens in goed gezelschap. Opzoomer [2]), Diephuis [3]), Land [4]) en Asser [5])

---

[1]) Vgl. Baudry-Lacantinerie, XII, bl. 128 vlg. en de daar aangehaalde schrijvers.

[2]) Dl. V, bl. 178.

[3]) Dl. X, bl. 275.

[4]) Dl. III 1, bl. 67.

[5]) Dl. II, bl. 171.

achten uitsluiting der rechterlijke tusschenkomst volkomen geoorloofd en hen volgt een schat van jurisprudentie van hoogere en lagere colleges [1]).

Behalve de genoemde bijna zuiver essentieele bestanddeelen der overeenkomst, worden daaraan gewoonlijk nog andere toegevoegd. Indien we ons ten aanzien daarvan eene meer algemeene verdeeling mogen veroorloven, zouden we ze willen rangschikken naar gelang van hun meer of minder ingrijpend karakter, waarmede als van zelf hunne waarde samenhangt.

Tot de eerste dan rekenen we de verplichting, die veelal aan den kooper wordt opgelegd, het gekochte te verzekeren en het betrekkelijk bewijs aan den verkooper ter hand te stellen, alsmede de voorwaarde, bij verhuizing onmiddellijk daarvan zijne tegenpartij te verwittigen. Op zichzelf hebben die bedingen slechts geringe beteekenis en zijn ze begrijpelijk en gepast, omdat het niet meer dan natuurlijk is, dat de verkooper gaarne weet, waar zich het goed bevindt en hij zich eveneens tegen eventueele schade wil dekken. Een zelfden oorsprong heeft ook het beding van overdracht van risico, dat de verkooper gewoonlijk laadt op de schouders van den kooper, ofschoon hij in gewone gevallen bij het vergaan der zaak zelf de schade daarvan zou hebben te dragen. Doch al naar gelang, waar dit mogelijk is, niet-voldoening aan de bedongen voorwaarden hetzij met boete gestraft wordt, hetzij ontbinding der overeenkomst ten gevolge heeft, vergroot natuurlijk de waarde daarvan en hebben zij in hunne gevolgen niet zulk een onschuldig karakter, als hun uiterlijk wel doet vermoeden.

Er zijn echter ook ernstiger bedingen, die onze aandacht vragen en die terecht groote ontevredenheid hebben gewekt. Als zoodanig komt wel in de allereerste plaats in aanmer-

---

[1]) Zie *Repertorium* i. v. ontbindende voorwaarde.

king de zoogenaamde vervalclausule. De naam duidt reeds den aard van dit beding aan. Zooals we zagen, is het de gewoonte bij den handel op afbetaling, den bedongen prijs te verdeelen over een aantal termijnen, terwijl de kooper eerst na betaling van den laatsten termijn uitdrukkelijk, of stilzwijgend, den eigendom der gekochte zaak verkrijgt. Die prijs nu, en dus ook de termijnen, bestaan uit verschillende bestanddeelen, want behalve, dat een zeker bedrag daarvan moet worden gereserveerd voor het genot, het risico, in verband met de meerdere of mindere solvabiliteit van den kooper, en renteverlies, bevatten zij eene som, die als koopprijs moet worden aangemerkt en door betaling waarvan de kooper dus telkens meer de positie van den eigenaar nadert.

Welk voordeel heeft de handel zich door dit beding weten te verschaffen? Waarschijnlijk oorspronkelijk met goede bedoeling, nl. om den kooper een spoorslag te geven voor getrouwe betaling, ging men de bepaling maken dat, bij niet-voldoening van slechts één termijn, de reeds betaalde sommen geheel aan den verkooper zouden vervallen, zonder dat de kooper zijnerzijds recht zou hebben op eenige vergoeding, terwijl men niet zelden daarbij tevens bedong, dat de niet vervallen termijnen eveneens als geheel dadelijk opvorderbaar zijn zouden.

Terecht trekt deze inderdaad wreede bepaling algemeene aandacht. Immers het kan zijn, dat de kooper door ziekte, of andere van zijn wil onafhankelijke omstandigheden, niet in staat is aan zijne verplichting, die hij anders trouw nakwam, te voldoen, waardoor hij zich nu niet alleen beroofd ziet van de gekochte zaak, doch tevens van de gestorte gelden, waarmede de verkooper zich onrechtmatig gaat verrijken. En alsof dit nog niet genoeg was, ziet hij zich daarnaast nog bedreigd met opvordering der resteerende schuld, terwijl hem voor dit alles geen enkele compensatie gegeven wordt. Niet ten onrechte bracht dus Mr. de Kanter deze hatelijke bepaling in onze wetgevende vergadering

ter sprake en drong hij aan op ingrijpen. Want al is het ook waar, dat de kooper van te voren wist, waaraan hij zich onderwierp en waardoor hij, dus zelf zal oogsten, wat hij gezaaid heeft, dan dient men toch vooral niet te vergeten, dat partijen niet gelijkstaan en dat de finantieel krachtige verkooper hier een groot, ja bijna onverantwoordelijk overwicht heeft op den minder gefortuneerden kooper. Daarbij komt bovendien nog, dat het contract gewoonlijk eerst mondeling gesloten wordt en bij levering der zaak de overeenkomst in schrift wordt gebracht, zoodat de kooper dikwerf te laat bemerkt, aan welke hoogst bezwarende bepalingen hij zich onderworpen heeft. En misschien zelfs, dat hij ook dan daaraan nog niet genoeg aandacht schenkt, want veelal zijn de bedingen zóó klein gedrukt, dat het niet te verwonderen is, wanneer ze niet gelezen worden.

Van gelijkwaardige sociale beteekenis is een tweede beding, dat hier te lande betrekkelijk niet zooveel voorkomt, doch in Duitschland en Oostenrijk langzamerhand tot de gangbare is gaan behooren. Indien tusschen kooper en verkooper geschillen ontstaan betreffende de overeenkomst, dan zou naar geldend recht als regel de eerste slechts kunnen worden gedagvaard voor den rechter zijner woonplaats. Ook hieraan heeft men echter weten te ontkomen, door te bedingen, dat een bepaald aangewezen rechter over eventueele twisten zal hebben te beslissen. Wie als zoodanig wordt gekozen, zal bijna wel niet behoeven te worden gezegd. Het is natuurlijk gewoonlijk de rechter van de woonplaats des verkoopers, die dus het voordeel heeft, dat hij zich niet behoeft te verplaatsen, terwijl aan den anderen kant daardoor de kooper wordt afgeschrikt, zelfs aan een proces te durven denken, omdat de kosten daarvan zijne krachten zouden te boven gaan. En dat van die bepaling een veelvuldig en gretig gebruik gemaakt wordt, blijkt wel uit het feit, dat het Amtsgericht I te Berlijn niet alleen te beslissen had in zake afbetalingscontracten, die

in Pruisen zelf waren gesloten, doch zelfs ten aanzien van gedaagden, die in Zuid-Duitschland woonden.

Een en ander heeft natuurlijk ten gevolge, dat de kooper zoo goed als zonder rechten is. Wanneer men b.v. in Zeeland woont, dan gaat men nu eenmaal voor een piano of naaimachine niet procedeeren in Amsterdam of Leeuwarden, vooral niet, wanneer de noodige middelen ontbreken, om zulk een proces naar eisch en behoorlijk te helpen voorbereiden.

De aangevoerde bezwaren tegen het innerlijk van het afbetalingsstelsel spreken dus als het ware voor zichzelf. Zij richten zich voornamelijk en volkomen terecht tegen de ontaarding van het systeem, waardoor de ongelijkheid van den strijd tusschen de partijen ten aanzien hunner belangen scherp aan het licht komt en waardoor tevens 's wetgevers bevoegdheid geboren wordt, de bevoorrechte positie van den verkooper eenigszins terug te dringen ten bate van den kooper, die geheel aan diens willekeur is overgelaten. Want alsof de hierboven gemelde voorwaarden nog niet genoegzaam zijn en niet voldoende zekerheid bieden, gaat men af en toe zelfs nog verder en laat men den kooper een beding onderschrijven, waarbij deze veroorlooft, bij niet-voldoening der voorwaarden, zijne woning binnen te treden en de verkochte zaak weg te halen.

Men ziet dus: eenerzijds een goed geharnast strijder, tot aan de tanden gewapend, en anderzijds een geboeide, die wel groote plichten, maar betrekkelijk weinig of geen rechten heeft.

Natuurlijk kan zulk een toestand niet langer worden bestendigd en mag de wetgever niet werkeloos blijven. Met eerbiediging der rechten van beide partijen, dient hij te waken voor aanslagen, die door hun aard en wezen, in verband met de personen tegen wie ze gepleegd worden, een onzedelijk karakter dragen en waarom dus aan sommige der gemaakte bedingen rechtskracht mag en moet worden ontzegd.

Of en zoo ja, op welke wijze dit behoort te geschieden, willen we in een volgend hoofdstuk aantoonen.

IV.

Reeds in de inleiding, die de behandeling van het door de redactie van dit Tijdschrift ons toevertrouwd onderwerp voorafging, kenden we daaraan groote oeconomische, staatsrechtelijke en juridische waarde toe en we betoogden, dat het eerst aan den oeconomist ter onderzoek moest worden aangeboden, om daarna diens uitkomsten aan de staatsrechtelijke principes te toetsen, terwijl ten slotte de jurist de uitwerking der te geven voorschriften behoorde ter hand te nemen. De weg, waarlangs wij de oplossing van het vraagstuk wenschen te geven, is daarmede dus nauwkeurig afgebakend en tevens zijn mede de hoofdlijnen aangegeven, die we ons denken voor het door ons te stichten gebouw. De fundamenten toch daarvan worden als het ware gevormd door de oeconomische zijde, terwijl het gebouw zelf eene staatsrechtelijke stichting is en de afwerking van een en ander door den jurist behoort te geschieden. Evenwel zou iedere arbeid afzonderlijk onvruchtbaar zijn en weinig loonend; samenwerking daarentegen der verschillende elementen levert een schoon en harmonisch geheel, dat de behoeften bevredigt en tevens het oog aangenaam aandoet. Laten wij dus onzerzijds dit aan de bouwkunde ontleend voorbeeld volgen en eerst onderzoeken, of de reeds gelegde fundeering zóó hecht is, dat daarop veilig kan en mag worden vertrouwd, zonder dat bij den opbouw vrees behoeft te bestaan voor ineenstorting of verzakking.

Gelijk we gezien hebben, is het afbetalingsstelsel geboren uit een verlangen eenerzijds en den wensch tot bevrediging daarvan andererzijds. Evenwel openbaarde zich dit verlangen niet algemeen. In bepaalde lagen der maatschappij, bijna uitsluitend bij hen, die van een vast inkomen moesten rondkomen, ontstond eene behoefte aan artikelen, die men

zich niet voetstoots kon verschaffen en waarvan de verkrijging de koopkracht der betrokkenen te boven ging. Nu eens waren het zaken van dagelijksch gebruik, dan weer productie-middelen, somtijds ook weelde-artikelen, die men zich wenschte. Oorspronkelijk toonde de handel geen neiging zich tot bevrediging dier verlangens te leenen. Immers het risico, dat geloopen werd bij meerdere of mindere solvabiliteit van den debiteur, was te groot in evenredigheid van de eventueel te behalen winsten en, bij toetsing der geboden voor- en nadeelen, moesten noodzakelijk de resultaten van de opgemaakte balans tot afwijzing der kooplustigen leiden. Alleen dus zij, die het te verleenen crediet konden waarborgen door het geven van persoonlijk of zakelijk, afdoend onderpand, vormden eertijds begeerd contractsmateriaal, terwijl de overigen — en zij maakten ongetwijfeld de groote meerderheid uit — zich moesten spenen van het bezit van goederen, die somtijds de onmisbare levensvoorwaarde waren van hun bestaan, of die dat bestaan veraangenaamden en opvroolijkten.

Langzamerhand kwam hierin evenwel verandering. Met aandrang werden de verzoeken om bevrediging der behoeften herhaald, hetzij uit zucht tot zelfbehoud, omdat de sterk vermeerderende bevolking den strijd om het bestaan des te scherper maakte en men dus bedacht moest zijn, dat bestaan dragelijk en mogelijk te maken, hetzij uit een drang, om iets mede te deelen in de genietingen, die het leven kan schenken. Maar ook de handel zelf bleef zich niet afkeerig toonen. De toeneming der productie-krachten in den loop der vorige eeuw leverde een ongekend accres van den goederenvoorraad en, ten einde zich daarvan te ontdoen, moest worden omgezien naar andere afnemers, dan tot dusverre daarvoor in aanmerking kwamen. Natuurlijk was dit alleen te bereiken door prijsverlaging of verandering der verkoopvoorwaarden. Men gaf aan het laatste de voorkeur en aldus werd het afbetalingsstelsel geboren, dat zich ten doel stelde de kooplustigen te bevredigen met waarborging van de positie van den verkooper.

Ongetwijfeld biedt dit stelsel vele voordeelen, die allengs aangroeien, naar mate men aan de goederen, die voorwerp der overeenkomst uitmaken, eene grootere oeconomische beteekenis kan toekennen. Indien daaromtrent eene onderscheiding geoorloofd is, dan zouden wij die goederen willen verdeelen in productie-middelen, zaken van dagelijksche behoefte en weelde-artikelen.

Het zal den oeconomist betrekkelijk weinig moeite kosten, het groote nut van het stelsel ten aanzien der beide eerste categorieën aan te toonen. Een drijfriemenfabrikant toch, die zijne grondstoffen op afbetaling kan koopen en op die wijze zijn omzet verhoogt, draagt het zijne er toe bij, den voorraad oeconomische goederen te vergrooten en vermeerdert dus de sociale welvaart. Een kantoorbediende, die prijs stelt op zijne betrekking en daarom gaarne zich behoorlijk wil kleeden, is gebaat door het afbetalingsstelsel, omdat hij op die wijze gemakkelijker dan vroeger zijne behoefte kan bevredigen en meerdere aandacht vraagt voor zijn persoon.

Doch ook aan de toepassing van het stelsel op weeldeartikelen dient de oeconomist zich tot op zekere hoogte niet te ergeren. Wanneer een arbeider den geheelen dag hard gewerkt heeft en hij vindt thuis een gezellig interieur, dan zal dit ongetwijfeld zijn arbeid veraangenamen en zijne krachtsinspanning verhoogen. Bovendien zal het hem afhouden van het bezoeken van herbergen en met het daardoor bespaarde geld zal hij zijn levensstandaard kunnen verbeteren. Wanneer een kantoorbediende, die voortdurend gebukt zit over dorre cijfers, zijne vrije uren wijdt aan piano- of vioolspel en hij het begeerd instrument tegen afbetaling kan bekomen, dan zouden wij hem dit genot niet gaarne onthouden zien, omdat zijn leven hem dan bloemen biedt, die hij anders zou moeten missen. Echter heeft onze welwillendheid zekere grenzen. Zou de drang naar weelde en genot ontaarden en in losbandigheid overgaan, voert hij, zooals bij het aankoopen van loten en andere waardepapieren

tot speculatie, dan zouden wij onzerzijds zulk een stelsel afkeuren en het wenschen te verbieden.

Zoolang echter de oeconomische voordeelen de gebleken nadeelen overtreffen en mag worden aangenomen, dat eene gezonde toepassing van het stelsel de marginale nuttigheid daarvan aantoont, zullen we onder de eersten zijn, die het in bescherming nemen tegenover hen, die op algeheele afschaffing daarvan aandringen.

We gaven reeds eene opsomming van de nadeelen, die men met voorliefde aan het stelsel verwijt. Men roemt zoo gaarne op den goeden ouden tijd, toen de verkoop geregeld tegen directe betaling geschiedde, maar men vergeet daarbij, dat het juist het crediet is geweest, dat aan den handel zijn ongekende vlucht heeft verzekerd en de grootste kooplieden heeft doen geboren worden. Daarnaast beroept men zich op den verminderenden zin tot sparen, die door den afbetalingshandel kan worden bevorderd, doch men ziet voorbij, dat er juist een spaardwang gelegen is in de verplichte afbetaling, die door geen ander middel kan worden geëvenaard, omdat niet-voldoening der verloopen termijnen met verlies van de begeerde goederen geboet wordt.

Tegen eene gezonde toepassing van het stelsel is dan ook betrekkelijk weinig aan te voeren. Het verhoogt de volkswelvaart en vermeerdert het levensgenot en is aldus een geoorloofd oeconomisch middel ter bevrediging van gebleken behoeften en tot verzekering van bescheiden levensgeluk.

Waar dus het beginsel, dat aan het stelsel ten grondslag ligt, goed is, heeft de Staat slechts toe te zien, dat geen ontaarding en uitbuiting plaats vinde en is zijn taak die van opvoeder en medicijnmeester. In de eerste plaats dient hij er voor te waken, dat het stelsel zich kan ontwikkelen en ontplooien en daarnaast behoort hij, indien misbruiken insluipen, een tegengif te geven, dat door zijne werking de nadeelen opheft, kan het zijn geheel uitroeit.

Er zijn er, die over het algemeen tegen iedere inmenging

van staatswege gekant zijn. De taak van den Staat, zoo redeneeren zij, is die van regeeren en besturen, niet echter zich te mengen in de privaatrechtelijke verhoudingen zijner leden. Tot op zekere hoogte kunnen wij met deze beginselverklaring medegaan en ook onzerzijds wenschen wij als regel de privaatrechtelijke verhoudingen vrij te laten, tot waar ze in botsing komen met het algemeen belang, dus waar ze een meer sociaal karakter gaan dragen. Maar zoodra ze dat punt overschrijden, zien we geen bezwaar in publiekrechtelijke tusschenkomst en achten we die zelfs plicht.

In hoeverre is nu de afbetalingshandel in de praktijk deze natuurlijke grens der staatsbemoeiing genaderd, of heeft hij die overschreden? In den breede betoogden we reeds, hoe bij het afbetalingsstelsel, behoudens uitzondering, twee partijen tegenover elkander staan. Aan de eene zijde bevindt zich de verkooper, wiens doel het is met de minste opoffering zijnerzijds de grootste winsten te behalen en zich de meest mogelijke zekerheid te bedingen ter behoorlijke nakoming der overeenkomst. Tegenover hem staat de krachtelooze kooper, die gaarne zijne behoefte bevredigd ziet, doch geringen waarborg biedt in zijn persoon en goederen. De strijd is dus absoluut ongelijk en zoo heeft de laatste zich geheel gewonnen gegeven en moeten bukken voor den wil en de voorwaarden der wederpartij.

Ook met andere factoren moet worden rekening gehouden. Niet ten onrechte heeft men den handelaars verweten, dat voor hooge prijzen minderwaardige goederen op afbetaling werden geleverd. Vergeleken met de voorwaarden, waaronder in gewone détailzaken dezelfde artikelen konden worden gekocht, scheen het wel, alsof de verkoopers in korten tijd rijkdom wilden verwerven en wierp men dien handel derhalve voor de voeten, dat men woekerde en de volkswelvaart aldus ondermijnde. Daarbij kwam nog, dat rondreizende agenten den kooplust aanwakkerden en aanbliezen en zoo de lichtzinnigen in het ongeluk stortten, terwijl zij vroeger voor die verleiding bewaard bleven. Ook maakte de geldmarkt zich

van het stelsel meester en ging het, buiten het gewone beursverkeer, op waardepapieren toepassen, hetgeen eveneens aanleiding gaf tot het nemen van grove en overdreven winsten en dientengevolge tot gegronde klachten.

Men moet inderdaad aan de hand der gegeven voorbeelden erkennen, dat de gedane verwijten volkomen gegrond zijn. Ieder, die het afbetalingsstelsel in de praktijk heeft kunnen gadeslaan, is er van overtuigd, dat de kooper schromelijk misbruikt wordt ten aanzien van de prijzen der waren en de voorwaarden, waaronder zij worden geleverd. En zoo is dus de grens, waar de staatsbemoeiing aanvangt, reeds ver overschreden en derhalve het nut en de plicht der publiekrechtelijke tusschenkomst aangetoond.

Nagegaan dient nu te worden, op welke wijze de Staat het doelmatigst en het meest afdoend zijne taak zal kunnen vervullen.

Langs twee wegen zal, naar onze meening, het doel kunnen worden bereikt. De inmenging van den Staat kan namelijk zijn absoluut of relatief. Absoluut is zij, wanneer de Staat zelf de geheele materie van den afbetalingshandel ter hand neemt en dus als verkooper gaat optreden of dien handel verbiedt; relatief, wanneer hij dien handel aan wettelijke regelen onderwerpt en dus als het ware de voorwaarden van samentreffen van beide partijen regelt.

Naar ons oordeel zou eene vereeniging van beide stelsels de voorkeur verdienen en zouden we eerst daar een grenssteen willen plaatsen, waar die door den aard der goederen en het gebruik dat daarvan zal worden gemaakt, geboden wordt.

Doch ook buiten het stelsel zelf ligt nog een breed terrein ter verdere ontginning gereed voor het particulier initiatief en de staatsbemoeiing, waardoor indirect invloed ten goede kan worden uitgeoefend.

Vele vereenigingen hebben als doelwit ten algemeenen nutte werkzaam te zijn. Zij richten spaarbanken op, die tegen eene

matige rentevergoeding gelden in deposito nemen en kweken aldus den goeden zin aan tot sparen. Andere weder houden sociale cursussen of geven goedkoope geschriften uit, waarin oeconomische onderwerpen worden behandeld, waardoor vertrouwdheid en bekendheid daarmede wordt bevorderd en tot meerdere toepassing van de daaruit te trekken lessen wordt bijgedragen.

Daarnaast kan echter ook de Staat het zijne doen. Goed onderwijs, verzorging der sociale nooden, gemakkelijke inrichting van het spaarwezen, ziekte-, ongevallen- en ouderdomsverzekering, voorkomen als van zelf buitensporigheden in verkeerde richting en voeren tot overleg en plichtsbetrachting.

Doch indien dit alles niet afdoend is en ook dan nog een worm blijft klagen aan den wortel van het zoo veel belovend rijsje, is de tijd van krachtig ingrijpen aangebroken.

Van absolute staatsbemoeiing zijn we onzerzijds een vijand. Wanneer de Staat als zoodanig zelf als verkooper zou gaan optreden, dan zou dit op zulke onoverkomelijke bezwaren stuiten, dat men spoedig op dien maatregel zou terugkomen. In de eerste plaats, omdat hier te lande deze wijze van staatsbemoeiing geheel nieuw is en dus met alle nieuwe dingen dit gemeen heeft, dat ze vreemd zou zijn en nadere kennismaking zou worden vereischt, alvorens daaraan eenig burgerrecht werd toegekend. In de tweede plaats, omdat de Staat met zijn heirleger van ambtenaren en de daaraan onafscheidelijk verbonden doctrinaire voorschriften, zich nimmer een goed exploitant getoond heeft en altijd heeft moeten onderdoen voor den particulier, die met vrij wat minder kapitaal gewoonlijk meer succes behaalt. En eindelijk in de derde plaats, omdat de resultaten der staatsexploitatie in den regel niet schitterend zijn en door de bijzondere nijverheid verre worden overtroffen. Als voorbeeld van dit laatste hebben wij slechts te wijzen op de lucifersfabrieken in Frankrijk, waarin van staatswege wordt gearbeid, en wier producten tot zeer gegronde klachten aanleiding geven.

Verwondering behoeft een en ander niet te baren. Wanneer een particulier een fabriek exploiteert, geldt het zijn eigen belang. Hij weet, dat hem eene scherpe concurrentie wacht en hij is er dus op uit het beste te leveren, wat in zijn vermogen is, tegen een zoodanigen prijs als de marktwaarde van het artikel aangeeft. Anders is het echter bij staatsexploitatie. Men verontrust zich niet over meerdere of mindere cliënteele en over grooteren of kleineren omzet, omdat de ambtenaren feitelijk slechts bedienden zijn in dienst van een zeer gegoed werkgever en dus bij nadeelige werking geen ontslag behoeft te worden gevreesd.

De absolute staatsbemoeiing kan echter ook op andere wijze werken, gelijk wij zagen. Zij zou kunnen leiden tot een algeheel verbod van verkoop op afbetaling. Ook daarvoor gevoelen we niet veel. We toonden reeds aan, dat het stelsel volkomen recht van bestaan heeft, ja zelfs hoogst nuttig werkt bij den verkoop van productiemiddelen en bij goederen van dagelijksch gebruik en dat alleen zijn nut kan worden betwist ten aanzien van weeldeartikelen. Wilde men dus een grenslijn trekken, dan zou die moeten worden bepaald door den aard der zaken? Doch wat zijn eigenlijk weeldeartikelen? Een pianino en een viool zijn natuurlijk luxe voor den kantoorbediende, doch niet voor den musicus en den onderwijzer. Een rijpaard is weelde voor den particulier, doch levensvoorwaarde voor den officier en den acrobaat. Zoo zou dus elke verdeeling naar den aard der goederen tot groote onbillijkheid leiden, waarom in principe reeds zulk eene groepeering afkeuring verdient.

Er is echter éene uitzondering. Reeds in de Duitsche wetgeving, die in dit opzicht verder gaat dan de Fransche, zagen we een absoluut verbod opgenomen, om loten en andere waardepapieren op afbetaling te verkoopen. Voor zulk eene bepaling, die dan wellicht als onderdeel in onze Loterijwet zou kunnen worden opgenomen, gevoelen we veel. Dergelijke papieren toch kunnen zonder uitzondering onder de weeldeartikelen worden gerangschikt, terwijl zij eerder

dienen tot verlaging dan tot verhooging van het levensgenot. Bovendien worden bij den verkoop daarvan ook hier te lande zulke schromelijke en overdreven winsten genomen, dat het inderdaad tijd wordt daaraan paal en perk te stellen.

De Fransche wetgever is voor zulk een absoluut verbod teruggedeinsd en heeft getracht door een aantal preventieve en repressieve maatregelen de gebleken misbruiken te ondervangen, terwijl hij het systeem zelf ongedeerd laat. Het geldt hier natuurlijk eene kwestie van beginsel, waarover moeilijk valt te debatteeren. Maar wanneer wij ons plaatsen èn op het standpunt van onzen strafwetgever èn op dat der wet van 6 Juni 1905 (*Stbl.* n°. 171), dan wil het ons voorkomen, dat een bepaald verbod van verkoop op afbetaling van waardepapieren volkomen zou passen in het kader der in de laatste jaren ontwikkelde publiekrechtelijke zedelijkheidsbegrippen, zoodat we in dit opzicht eene vereeniging der absolute en relatieve staatsbemoeiing zouden willen aanvaarden.

Verder zouden we evenwel niet willen gaan en voorshands willen beproeven, of wellicht niet door goede regeling en toezicht de tegen het stelsel ingebrachte bezwaren kunnen worden weggenomen, daarbij het systeem zelve ongedeerd latend. Ook langs dien weg heeft men de oplossing gezocht.

Men raadde aan, naast eene wettelijke regeling van het stelsel, van staatswege inspecteurs te benoemen, wier taak zou zijn toezicht te oefenen op de hoedanigheid der goederen, op de verkoopsvoorwaarden daarvan en op de gevraagde prijzen. Op deze wijze meende men vele misbruiken te kunnen uitroeien en aldus het beoogde doel te bereiken.

Voorloopig echter zouden wij zulk een staatstoezicht willen ontraden en liever beproefd zien, of niet uitsluitend door wettelijke regeling een gelijk resultaat te bereiken is. Het verwijt toch is niet ongegrond, dat zoo langzamerhand de eene helft der bevolking de andere in meerdere of min-

dere mate controleert en eerst bij de uiterste noodzaak en wanneer inderdaad gebleken zijn zou, dat de door ons beoogde wettelijke regeling geenszins afdoende is, willen we ons staatscontrole laten aanleunen.

Een tweede wenk, die gegeven wordt, is, nu wel niet het stelsel in zijn geheel uitsluitend tot terrein der staatsbemoeiing te verklaren, doch door het verleenen van octrooien in elk geval den Staat een zoodanigen invloed te geven, dat misbruiken niet meer zouden voorkomen. Ook voor dien wenk gevoelen wij niet veel. Ons land is nu eenmaal door den vrijhandel groot geworden en de praktijk heeft getoond, dat dit kleed ons tot nu toe het best past. Zoo min mogelijk heeft men van staatswege bij onze kooplieden in hunne zaken ingegrepen en hen altijd laten begaan, voor zoo ver het algemeen belang dit gedoogde. Laat men dit goede standpunt, indien het slechts eenigszins kan, blijven innemen. Bovendien scheppen octrooien een zeker soort ongeoorloofde bevoorrechting en dragen zij over het algemeen niet bij tot verhooging van den ondernemingsgeest, ja veeleer tot verslapping daarvan, omdat de geoctrooieerde weet, dat hij als het ware de aangewezen persoon is bij wien moet worden ingekocht.

Veel meer echter gevoelen we voor uitsluitend wettelijke regeling, waarbij men zich ten doel stelt den handel zoo veel mogelijk vrij te laten, en alleen misbruiken weren wil, wier uitroeiing noodzakelijk is.

We zouden die regeling een plaats willen inruimen in ons Burgerlijk Wetboek en in onze Loterijwet. Zonder den beurshandel te willen bemoeilijken, dien we wenschen te handhaven, zouden we naar laatstgenoemde wet willen verwijzen het door ons voorgestelde verbod van verkoop van loten en andere waardepapieren op afbetaling, omdat juist daarin de opname daarvan het best kan geschieden, daar het zich dan bevindt te midden van gelijksoortige bepalingen.

In ons Burgerlijk Wetboek willen we echter de hoofdregeling aanbrengen.

We hooren ons reeds het verwijt toevoegen, dat we op die wijze dat Wetboek gaan ontwrichten, door daarin bepalingen te willen opnemen van sociaalpolitieke beteekenis, die elders thuis behooren. We zijn echter tegen dien aanval gewapend. Zijn niet reeds een groot deel der thans daarin voorkomende voorschriften, zouden we durven vragen, berekend op verbetering van maatschappelijke toestanden en wering van maatschappelijke misbruiken? Het antwoord op die vraag kan niet anders dan bevestigend luiden. Bepalingen betrekkelijk de ouderlijke macht, voogdij, curateele en die betreffende de arbeidsovereenkomst zijn evenzoovele voorbeelden van goede sociaalpolitiek, zonder dat ze daarom in onze codificatie misplaatst zijn. Hetzelfde geldt voor het afbetalingscontract. Al moet daaraan ook groote sociale beteekenis worden toegekend, zoo behoort daaraan toch naar aard en wezen eene afzonderlijke plaats te worden ingeruimd in het Burgerlijk Wetboek, waar het zich beter zal thuis gevoelen dan in vreemde en eenzame omgeving.

Aan deze regeling is een belangrijk gevolg verbonden. Als vanzelf toch wordt daardoor de opname van strafbepalingen uitgesloten, waarop we nu eenmaal niet bijzonder gesteld zijn. Men raakt er aan gewend, dat men zich niet draaien of keeren kan, zonder met den strafrechter in aanraking te komen en niet ten onrechte begint men er voor te waarschuwen, dat onze sociale wetgeving der laatste jaren een ongekend accres der criminaliteit heeft ten gevolge gehad. Men luistere naar die ernstige waarschuwing en beproeve dus vooral, of niet door eene goede civielrechtelijke regeling poenale sanctie kan worden gemist.

Ongetwijfeld is het geven van afdoende voorschriften eene moeilijke taak en dient daarbij te worden gelet op de over-

eenkomst naar uiterlijk en innerlijk, op de personen der contracteerende partijen, op het object der overeenkomst en op de daarbij gebruikelijke bepalingen.

Beginnen we met de overeenkomst zelve. Zooals we reeds zagen, biedt onze wetgeving met betrekking tot het afbetalingscontract geen eigenlijk houvast. Wel beweerde de Minister Smidt in zijne hierboven aangestipte parlementaire redevoering, dat de rechter zich wel zou weten te redden en aan de hand der betrekkelijke bepalingen van ons Burgerlijk Wetboek de overeenkomst zou kunnen onderkennen, doch de praktijk, zoowel hier als in het buitenland, heeft anders geleerd en bewezen, dat dit geenszins het geval is. Een wisselend stel uitspraken is het gevolg geweest der algemeene verwarring van begrippen en tot op heden is daarin geen verandering gekomen. Verwondering behoeft dit echter niet te baren, want het afbetalingscontract — een product van de laatste helft der vorige eeuw — was den Code-wetgever natuurlijk geheel vreemd, zoodat hem niet verweten kan worden daarmede geen rekening te hebben gehouden. Daarbij kan nog worden gevoegd dat, indien we het stelsel nauwkeurig van alle zijden bezien, ons oog vooral getroffen wordt door de cameleontische kleurenpracht, die als vanzelf de juridieke tweedracht verklaart. Nu eens schijnt het huur, dan weer koop, soms ook eene nuanceering van beide.

In de eerste plaats dient de twist over het wezen der overeenkomst te worden beslecht. De wetgever behoort de eigen natuur daarvan te erkennen en daaraan eene zelfstandige plaats in zijne codificatie in te ruimen.

We raden echter aan, van het afbetalingscontract geen paalde definitie te geven, indien men het althans zonder kan stellen. Bij het geven van omschrijvingen loopt men zoo licht het groote gevaar van onvolledigheid, of wellicht straks door nauwkeuriger omlijning overtroffen te worden. Beter lijkt ons de Duitsche methode, die aan den rechter de beslissing geeft uit te maken, of eene bepaalde overeenkomst al of niet als afbetalingscontract moet worden

aangemerkt, terwijl de taak van den wetgever zich beperkt tot regeling der gevolgen.

Een noodzakelijken eisch achten wij voorts, dat zonder geschrift de afbetalingsovereenkomst ondenkbaar is en wij zouden daarin, behalve aan de overeengekomen voorwaarden, tevens eene in het oog vallende plaats wenschen ingeruimd te zien voor de te maken wettelijke bepalingen. Men zal vragen, wat wij daarmede beoogen? Het antwoord is hoogst eenvoudig. Niet anders dan de contracteerende partijen in de gelegenheid te stellen nauwkeurig hunne rechten en plichten te leeren kennen, wat ons noodig toeschijnt, omdat het afbetalingsstelsel vooral ingang vindt bij die maatschappelijke klasse, wier wetskennis gewoonlijk veel te wenschen overlaat en die niet altijd voldoende middelen bezit, om zich die te verschaffen, waarvan dikwijls gretig partij getrokken is.

Een tweede punt ter overweging noemden we de personen der contracteerende partijen. Wij bedoelden daarmede niet een onderscheid naar sekse, omdat terecht of ten onrechte wel eens aan de vrouwen wordt verweten, dat zij kooplustiger zouden zijn dan de mannen en zich vooral tot weeldeartikelen voelen aangetrokken, doch uitsluitend een onderscheid naar stand en wel tusschen kooplieden en particulieren. Ook die verdeeling, die in Duitschland is aangenomen, heeft onze onverdeelde goedkeuring. Waarvoor de wetgever heeft te waken is uitsluitend tegen maatschappelijk overwicht en uitbuiting. Bij den handel onderling is dit echter geheel anders. Men is daarin aan elkander gewaagd en de wetgever betrede dus zoo min mogelijk dit terrein, doch houde zich geheel afzijdig.

Een zelfde onthouding verdient echter geen aanbeveling ten aanzien van de objecten der overeenkomst. Duitschland beperkt de wettelijke inmenging tot „bewegliche Sachen”,

en laat zich derhalve niet in met onroerende goederen. Wanneer we echter weten, dat ook onroerende goederen, zooals b. v. huizen, op afbetaling worden verkocht, dan schijnt ons die inperking te groot en weinig passend aan de praktijk. We zouden daarom voorstellen een middenweg te bewandelen en eene oplossing willen vinden naar de zijde en ter bescherming van hen, die het meest met het afbetalingsstelsel in aanraking komen. We zagen, dat dit gewoonlijk onbemiddelde lieden zijn, die eigen bezit willen verwerven en, voor zoover dit onroerende goederen betreft, kleine huisjes in eigendom wenschen te bekomen, tegen afbetaling van den koopprijs in geregelde termijnen. Dit doel wijst van zelf den wetgever den weg. Hij zou een fixum kunnen aannemen voor onroerende goederen, dat niet hooger behoefde te zijn dan de kostprijs van coöperatieve woningen in een der hoofdsteden en verder uitsluitend zijne bescherming alleen tot roerende goederen kunnen uitstrekken.

Zal nu ook wettelijke invloed moeten worden gegeven op den verkoopprijs der goederen? Men weet, dat ook hieromtrent talrijke klachten tegen het afbetalingscontract worden ingebracht en dat dikwijls het verwijt heeft geklonken, dat die prijzen aan woeker doen denken en niet evenredig zijn aan de intrinsieke waarde der goederen, vermeerderd met een bescheiden ondernemerswinst. Toch achten wij het raadzaam, dat de Staat zich hier afzijdig houde. Misschien zal eenmaal de tijd komen, waarin men de leer zal huldigen, gelijk Prof. Drucker zich uitdrukte [1], „dat elk contract vernietigbaar moet zijn, waarbij, naar 's rechters vrije overweging van alle bijzondere omstandigheden, de eene partij misbruik maakte van de zwakheid der andere", doch voorshands zouden wij met dien hoogleeraar den bestaanden regel willen handhaven.

---

[1]) Zie de inaugureele rede van dien hoogleeraar van 1889.

En nu ten slotte de verkoopsvoorwaarden. Als van zelf passeeren weder één voor één de daartegen ingebrachte klachten de revue. Reeds in het vorige hoofdstuk zagen we, dat die voorwaarden zijn te onderscheiden in belangrijke en minder gewichtige.

Tot de laatsten rekenden we de verplichting, kennis te geven van eventueele verhuizing en die van assureering van het gekochte. Beide zouden we willen behouden, omdat ze natuurlijk zijn en daaraan een onzedelijk beginsel niet ten grondslag ligt. Maar indien aan die bedingen wordt vastgeknoopt dat, bij niet-voldoening aan de gestipuleerde voorwaarden, de overeenkomst van rechtswege ontbonden zijn zal met al de gevolgen van dien, dan willen we er op aandringen dit laatste met nietigheid te bedreigen. De straf toch, indien we het zoo mogen noemen, schijnt ons te groot in verhouding tot het bedreven kwaad en we gevoelen veel meer voor eene eventueele bepaling, dat de verkooper, bij nalatigheid van den kooper, het goed op diens kosten zal kunnen assureeren en zich eveneens voor diens rekening zijn volgend adres zal kunnen verschaffen.

Belangrijker zijn echter de overige gebruikelijke voorwaarden. In de eerste plaats denken we daarbij aan het pactum de vendendo, aan het recht tot binnentreden der woning en aan de onttrekking der geschillen aan den krachtens de gewone procesorde bevoegden rechter.

Het pactum de vendendo, waarbij door den verkooper bedongen wordt, dat de kooper binnen een bepaalden tijd ná aanzuivering van alle termijnen nog moet vragen als eigenaar der zaak te worden erkend en, indien hij dit verzuimt, zijn recht verwerkt, lijkt ons buitengewoon onbillijk. Waar de verkooper al zijne verlangens bevredigd ziet, moet stilzwijgend de eigendomsovergang worden erkend en geen andere formaliteit daarvoor worden vereischt.

Even onbillijk schijnt ons het bedongen recht tot binnentreden van de woning, ten einde bij wanpraestatie het verkochte weg te halen. Zijn onze inlichtingen juist, dan wordt

van dit recht gewoonlijk gebruik gemaakt op oogenblikken, dat men weinig weerstand pleegt te ontmoeten. Al gaan we ook niet zoover als sommigen, die dit beding in flagranten strijd verklaren met het grondwettelijk recht van onschendbaarheid van de woning, zoo geven we toch gaarne toe, dat het karakter daarvan van een zoodanig sociaal. overwicht van den verkooper op den kooper getuigt, dat dit niet langer mag worden geduld. Het zou vervangen kunnen worden door een ambtelijk bevel, af te geven op verzoek van den verkooper door den rechter, waardoor de belangen van beide partijen beter zouden worden bewaard, dan thans wel het geval is.

Ook het beding van onttrekking van het geschil aan den rechter, die krachtens de gewone procesorde bevoegd zijn zou — dus aan den rechter van de woonplaats des gedaagden — kan niet langer worden gehandhaafd. De minder met aardsche goederen bedeelden toch zijn als het ware daardoor van alle recht verstoken, omdat zij in den regel verstek moeten laten gaan, daar de reiskosten naar den veelal afgelegen rechter hun reeds te machtig zijn.

Doch indien men nu, waar dit mogelijk was en ter vervanging van een en ander, niet-voldoening der gestelde voorwaarden eens met straf ging bedreigen? We hebben die vraag gevreesd, doch we duchten haar niet. We aanvaarden de mogelijkheid daarvan en we willen zelfs deze algemeene privaatrechtelijke bevoegdheid den verkooper niet ontnemen, maar, op het voetspoor onzer voorgestelde arbeidswetgeving, zouden we den rechter de bevoegdheid willen verleenen de bedongen straf te verlagen of op te heffen, indien zij hem, in verhouding tot de gepleegde contractueele overtreding, onrechtmatig of te hoog zou voorkomen.

De meest gewichtige en gewoonlijk gebruikelijke voorwaarden moeten we echter nog nader beschouwen. Men bedingt in den regel, dat bij niet tijdige voldoening der gestipuleerde termijnen, onverschillig wat de oorzaak daarvan zij, het contract zonder verdere formaliteit van rechts-

wege ontbonden zijn zal. Wanneer dus ziekte, hetzij van zich zelf, hetzij zijner naaste verwanten, den kooper verhindert aan zijne verplichtingen te voldoen, of andere gewichtige omstandigheden hem de nakoming daarvan onmogelijk maken, dan moet hij lijdelijk aanzien, dat het contract ontbonden is, waardoor onverdiend misschien veel voor hem te loor gaat. In de plaats daarvan zouden we een tusschenstelsel aanraden en in overweging willen geven contractueele ontbinding niet toe te laten, tenzij krachtens rechterlijke beslissing. En tevens zouden we den rechter willen veroorloven den kooper, die bewees, dat hij door omstandigheden van zijnen wil onafhankelijk zijne betalingen moest staken, een billijk uitstel te geven, waarin hij alsnog aan zijne verplichtingen zou kunnen voldoen.

En wanneer nu eenmaal het contract ontbonden is, hoe zal het dan moeten gaan met de reeds betaalde termijnen en met die, welke nog verschijnen moeten? Met die vraag komen we op het terrein van Mr. de Kanter. Reeds in zijne hiervoren vermelde redevoering in de Tweede Kamer der Staten-Generaal wees die afgevaardigde op het hoogst onbillijk karakter dezer bepalingen, daar men gewoonlijk bedingt, dat van de betaalde termijnen niets wordt teruggegeven en de nog niet vervallene dadelijk opvorderbaar zijn, en men moet inderdaad de juistheid zijner bezwaren grif toegeven. Al noemt men het contract huur of koop, dan wel eene nuance van beiden, toch zal men moeten erkennen, dat de gestipuleerde termijnen een zeer gecompliceerd karakter dragen. Verschillende factoren heeft de verkooper bij de berekening daarvan in acht te nemen. In de eerste plaats komt hem toe eene billijke vergoeding voor het gebruik der verkochte zaak. Daarnaast eischt hij terecht een zeker soort premie, die we risico-premie willen noemen, met het oog op meerdere of mindere solvabiliteit van zijn debiteur en ten slotte vordert hij nog een bedrag voor rentevergoeding. Maar de som dezer factoren is nog geenszins gelijk aan de bedongen termijnen en wordt geregeld daar-

door overtroffen. Hoe moet dit nu worden verklaard? Eenvoudig natuurlijk hierdoor, dat het verschil van beide een gedeelte van den koopprijs representeert, door aanbetaling waarvan de kooper langzamerhand eigenaar wordt van de gekochte zaak.

Is het nu billijk, dat die koopprijs, bij ontbinding van het contract, geheel verdwijnt in de zakken van den verkooper, ja zelfs, dat deze daarenboven nog dadelijk de nog niet vervallen termijnen kan opvorderen? Waarschijnlijk zal wel niemand die vraag bevestigend willen beantwoorden en er dient dus een middel te worden gevonden om die onbillijkheid weg te nemen. Onzerzijds zouden wij weder den rechter ex aequo et bono willen laten oordeelen en dezen de bevoegdheid willen geven bij ontbinding der overeenkomst, daarbij rekening houdende met den oogenblikkelijken toestand der zaak, met de reëele waarde daarvan op het moment der ontbinding en met den verkoopsprijs, te beslissen of, en zoo ja, welke vergoeding den kooper moet worden toegekend. Maar daarmede zouden we dan ook de zaak als afgedaan willen beschouwen en den kooper niet willen vervolgd zien voor de nog resteerende termijnen. Blijkt het den rechter, dat den verkooper en niet den kooper vergoeding toekomt, dan veroordeele hij den laatste daartoe, waardoor aan iederen billijken eisch kan geacht worden te zijn voldaan.

Het verbieden van den verkoop op afbetaling door middel van rondreizende agenten, zooals dat in Duitschland geschied is, willen we voorshands achterwege laten. Voor zoover we hebben kunnen nagaan, geschiedt dit hier te lande betrekkelijk weinig en, wanneer het plaats vindt, bestaat dit meestal in het venten met waardepapieren, waaromtrent we reeds hebben voorgesteld tot verbod daarvan te besluiten.

Het door ons beoogde stelsel vordert eene hoogst eenvoudige, liefst zoo weinig mogelijk ingewikkelde procedure, die het best aan den kantonrechter zou kunnen worden

toevertrouwd, doch die dan ook een uiterst bekwaam en vooral practisch goed geschoold corps rechterlijke ambtenaren eischt.

Twee bedenkingen zou men evenwel kunnen inbrengen. In de eerste plaats, of wij niet het zwaartepunt der nadeelen verplaatsen en thans alles overbrengen in het debet van den verkooper, en daarnaast, of we niet te veel laden op de schouders van den rechter en daardoor rechterlijke willekeur in de hand zullen werken? We gelooven, dat die bezwaren onverdiend zijn. Zeker, in den eersten tijd zullen door de handelaars op afbetaling de voor hen nadeelige wettelijke bepalingen breed worden uitgemeten, omdat zij zich in hunne eischen zullen hebben te matigen en niet meer kunnen nemen, wat zij willen. Doch langzamerhand zullen zij zich gewennen en mede inzien dat er onder de nieuwe wetgeving, zonder te groot risico, voldoende gelegenheid bestaat naar eisch van zedelijkheid een behoorlijke winst te behalen. En nog meer verliest dit eerste bezwaar in waarde, indien ons vertrouwen op den rechter niet ijdel zal blijken. Geenszins is het ons te doen om rechterlijke willekeur in de hand te werken, doch uitsluitend om een rechtspraak ex aequo et bono. En we kunnen slechts herhalen, hetgeen Prof. Molengraaff[1]) zoo terecht zegt met betrekking tot de contractsvrijheid: „Niet om rechterlijke willekeur is het te doen, maar om des rechters verstandig inzicht, om eene beslissing ex aequo et bono, in die gevallen waarin de aequitas het slachtoffer dreigt te worden van het dogma der contractsvrijheid. Met meer recht zelfs mag worden beweerd, dat in dezen tot willekeur voert juist de contractsvrijheid. Immers in de vele gevallen, waarin een der partijen de voorwaarden der overeenkomst aan de andere kan voorschrijven, verleent die vrijheid der domineerende partij de bevoegdheid naar goeddunken straffen op te leggen, zonder daarin binnen eenige grenzen beperkt

---

[1]) Zie dit Tijdschrift, jg. 1895 (dl. 14), bl. 385.

te zijn. En dat nog wel, terwijl men het immer noodig heeft geacht den rechter bij het opleggen van straffen aan bepaalde maxima te binden! Boven dit arbitrium van den schuldeischer verdient dat van den rechter dan toch stellig de voorkeur".

Wij zijn hiermede aan het einde onzer beschouwingen gekomen en we kunnen ons slechts verheugen over de hernieuwde kennismaking met een onderwerp van zoo ingrijpende en belangrijke beteekenis. Waar de Juristen-vereeniging zich nimmer ten doel stelde de taak des wetgevers over te nemen, doch alleen een gids wilde zijn, hebben wij gemeend dit voorbeeld te moeten volgen en ons in dit advies tot algemeene beschouwingen beperkt.

Het vraagstuk wacht echter slechts op den prins uit het sprookje, om het tot wettelijk leven te roepen, en op den bewerker, die het, kristalhelder geslepen, als een juweel van groote waarde wil hechten aan de kroon, waarmede een goed en zorgzaam wetgever zich de slapen siert.

20 April '06.

AFSCHAFFING DER TIENDRECHTEN,

DOOR

Mr. G. H. VAN BOLHUIS,

Voorzitter van het Hoog Militair Gerechtshof te Utrecht.

Nederlandsch Landbouw-Comité. — Verslag der Commissie „Tiendrecht" met bijlagen en toegelicht ontwerp eener wet tot afschaffing der tienden.

«Alle tiendrechten, van welken aard, worden met alle de ge«volgen van dien... voor altijd vervallen verklaard», zoo luidde kort en krachtig het 25ste artikel der Algemeene beginselen van de Staatsregeling van 1798 — wij zijn thans reeds in 't tweede lustrum der twintigste eeuw en het tiendrecht bestaat nog in volle kracht. Voor zoover uit geregistreerde akten van tiendverpachtingen is na te gaan, brachten deze in 1898 nog op: van veldvruchten ƒ 765,344; van krijtende tienden ƒ 3182. Onze rechterlijke colleges worden nog telkens beziggehouden met het onderzoek en de beslissing van hoogst belangrijke tiendgeschillen en het historisch onderzoek naar den aard en de gevolgen der tiendrechten heeft voor de rechtspraktijk nog niets van zijn belang verloren. Toch is het tiendrecht niet meer van onzen tijd; al moge het in het verloop der eeuwen een eenvoudig privaatrecht zijn geworden, het staat de ontwikkeling van den landbouw dwars in den weg en, wat in onzen tijd van behoefte aan sociale rechtsontwikkeling van niet minder belang is, het kweekt een geest van ontevredenheid, die zich reeds herhaaldelijk in ernstig verzet uitte. Wel heeft de wetgever niet stilgezeten, wel zijn verschillende pogingen beproefd om tot afschaffing der tienden te geraken, wel werd onder de wet van 1872 gedurende de jaren 1872 tot en met 1900 voor een bedrag van ruim negen millioen aan afkoop van tiendrecht besteed — maar op grond van de in het verslag vermelde cijfers mag men toch veilig aannemen, dat bij den aanvang dezer eeuw nog voor één

vijftien millioen aan kapitaalswaarde aan tiendrecht in den Nederlandschen bodem gevestigd was.

Het was dus een gelukkige gedachte van het Nederlandsch Landbouw-Comité om aan een Commissie op te dragen: «de «middelen op te sporen, waarmeê de voor eene gezonde ontwik«keling van het landbouwbedrijf hier te lande zoo nadeelige in«vloed van het tiendrecht, op de billijkste, spoedigste en tevens «meest afdoende wijze ware op te heffen» en nog gelukkiger is het dat eene commissie van uitstekende rechtsgeleerden en landbouwkenners zich bereid verklaarde die opdracht te aanvaarden [1]). En zij kweet zich van die taak door 't uitbrengen van een verslag, waarvan ik, op uitnoodiging der redactie van dit tijdschrift, gaarne de aankondiging op mij nam.

Hoofdgedachte is bij het werk der commissie geweest de overtuiging, dat de uitoefening van het tiendrecht in hooge mate nadeelig en belemmerend werkt op het landbouwbedrijf, zoodat een geheele afschaffing den Nederlandschen landbouw van een drukkenden last zou ontheffen. In korte maar sprekende trekken zet zij uiteen, hoe juist in de laatste vijftig jaren het toenemend streven naar grond- en cultuurverbetering het onbillijke van den druk van het tiendrecht sterk deed gevoelen. Daarna geeft zij een overzicht van de wettelijke maatregelen gedurende de vorige eeuw genomen om tot afschaffing te geraken, en spoort de oorzaken na waardoor het resultaat zoo weinig bevredigend is geweest. De groote bezwaren die zich reeds bij de behandeling der wet van 1872 voordeden en het onvoldoende resultaat brengen haar tot een maatregel die het kwaad in den grond aantast en naar haar oordeel «een alleszins bevredigende oplos«sing van het tiendvraagstuk» oplevert.

Die oplossing bestaat in *algeheele afschaffing van het tiendrecht door de overheid* met uitkeering van vergoeding aan de tiendgerechtigden door den Staat, waartegenover de van het tiendrecht bevrijde grond wordt belast met eene grondrente ten behoeve van den Staat.

De commissie doet haar verslag vergezeld gaan van belangrijke statistieke mededeelingen omtrent de opbrengst der in 1898

---

[1]) De Commissie bestond uit de heeren Mr. J. P. Moltzer, voorz.; G. A. M. Groeneveldt; Mr. B. M. Vlielander Hein; Mr. P. Rink; Jhr. Mr. D. de Blocq van Haersma de With; Dr. G. W. Bruinsma; W. A. Coolen; H. M. Hartog; S. C. Korteweg; F. B. Löhnis; J. D. Fransen van de Putte; Mr. A. Ferf, secret. en Mr. J. Kosters, adj. secret.

in het openbaar verpachte tienden. Daarop volgen opgaven omtrent de kapitaalswaarde, welke bij aangifte voor de successiebelasting en bij overgang krachtens koop of scheiding in de jaren 1884 tot en met 1898 hier te lande aan tienden is toegekend, vergeleken met die, welke bij toepassing der wet van 1872 als afkoopprijs zou verschuldigd zijn; terwijl ten slotte wordt medegedeeld een staat, aanwijzende het voordeel of nadeel dat van een gedwongen afkoop in 1899 de tiendheffers zouden hebben ondervonden, naar gelang van het jaar waarin en den titel krachtens welke zij hun tiendrecht verkregen.

Het middel, door de commissie aangegeven, is uitgewerkt in een concept-ontwerp van wet, voor de lezers van dit tijdschrift het voornaamste.

Hoofdbeginsel en rechtskarakter van het ontwerp zijn in het eerste artikel duidelijk uitgedrukt: alle tiendplichtigheid, die bij het in werking treden der wet nog bestaat, wordt opgeheven en vervangen door eene grondrente ten behoeve van den Staat; en ieder tiendgerechtigde wordt door den Staat voor het verlies van zijn recht schadeloos gesteld. Niet dus onteigening van tiendrecht, niet ontneming van eigendom noch overdracht op een ander, maar opheffing van dat recht, onttrekking der rechtsbescherming aan een recht, waarvan in het algemeen belang het voortbestaan niet verder kan worden geduld. En waar deze maatrègel door den Staat als wetgever ter bevordering van het algemeen belang wordt genomen, aanvaardt de Staat als fiscus de aansprakelijkheid voor de geldelijke schade daardoor te weeg gebracht, terwijl hij zich voor die verplichting dekt door ten laste van hen, wier gronden van den tiendlast bevrijd worden, een aequivalent te vorderen.

Het is van belang dit rechtskarakter in het oog te houden. Het is een niet alledaagsche maatregel en niet met zoovele woorden kan men in de Grondwet eene bepaling vinden, waarop hij kan worden gegrond. Het meest komt als zoodanig nog in aanmerking het eerste lid van art. 152, welks bepaling echter ten gevolge van het Ve add. art. vooralsnog buiten toepassing blijft.

Toch kan bezwaarlijk aan den wetgever de bevoegdheid worden ontzegd, aan recht, welks voortbestaan met het algemeen belang strijdig is, de rechtsbescherming te ontnemen. De wetten van 8 Juli 1862, waarbij de slavernij in de West-Indische Koloniën werd opgeheven, leveren het voorbeeld van een maatregel als den hier gewilde.

Onverschillig is het daarbij of de tiendrechten, die bij het in werking treden der wet bestaan, vóór of na de invoering van het Burgerlijk Wetboek ontstonden. Welke ook hun oorsprong zij, zij alle worden getroffen en verdwijnen; maar tevens wordt hun aller aard als vermogensbestanddeel erkend en geëerbiedigd.

Mag derhalve de bevoegdheid van den wetgever tot het nemen van dezen veelomvattenden maatregel worden aangenomen, dat daarbij de privaatrechtelijke belangen van hen, die er door benadeeld worden, worden geëerbiedigd, mag als noodwendig vereischte worden beschouwd. Immers moge ook al het oude tiendrecht van publiekrechtelijken oorsprong zijn geweest, moge het haast ondoenlijk zijn den overgang van dit oorspronkelijk publiekrecht tot privaatrecht nauwkeurig te bepalen, dat het tiendrecht thans een privaatrecht uitmaakt, is een niet te loochenen feit. Enkele opheffing daarvan, zonder vergoeding voor de rechthebbenden, zou niet te rechtvaardigen zijn, vooral omdat het nadeel, daardoor aan de tiendgerechtigden toegebracht, veel verder zou reiken dan het voordeel, door den maatregel in het algemeen beoogd. Immers daardoor zouden de grondeigenaars direct bevoordeeld worden door de opheffing van den last, waaronder zij hun grond verkregen. Dit is niet en dit mag niet het doel zijn van de afschaffing; niet de last op zich zelf maar de aard van den last, waardoor hij de ontwikkeling van het landbouwbedrijf tegenhoudt en belemmert, is de reden waarom zijn voortbestaan niet meer kan worden geduld.

Die schadelijke eigenschap van den tiendlast wordt weggenomen door zijne verwisseling in een grondrente. En hiermede kom ik tot het tweede gevolg van de voorgestelde opheffing. De vergoeding, door den Staat aan de tiendheffers uit te keeren, wordt als grondrente van onveranderlijk bedrag ten laste gebracht van de grondeigenaars, die door de opheffing van den tiendlast bevrijd worden. Die grondrente wordt bepaald op zoodanig bedrag, dat daardoor de groote kosten, aan de uitvoering van den maatregel verbonden, worden gebracht ten laste van de bevrijde grondeigenaars.

Opmerking verdient 't, dat het karakter van den maatregel als eisch van het algemeen belang, hier duidelijk in 't licht komt, doordat hij aan de beide groepen van belanghebbenden eenigen last oplegt, waarvoor vergoeding niet wordt gegeven.

Immers de tiendheffer, wiens recht wordt vervangen door een grondrente, verliest het vooruitzicht, de mogelijkheid op verhooging der waarde van zijn recht ten gevolge van verbeterde cultuur, en de grondeigenaar, wiens eigendom van den tiendlast

bevrijd wordt, zal in den vorm van grondrente iets meer betalen dan de rente der schadevergoeding die aan den tiendheffer wordt uitgekeerd. Onbillijks of onrechtmatigs is daarin niet gelegen, want het voordeel dat den tiendheffer misschien ontgaat door gemis van hoogere opbrengst bij verbeterde cultuur, wordt opgewogen door de zekerheid hem bezorgd door ontvangst van een vast bedrag. Daarentegen is het niet meer dan billijk, dat de kosten verbonden aan den maatregel, in 't belang van de ontwikkeling van den landbouw genomen, komen ten laste van hen, die daardoor in de eerste plaats gebaat worden door hun bedrijf van den knellenden band van het tiendrecht bevrijd te zien.

De schadeloosstelling voor de opgeheven tiendrechten wordt bepaald (art. 3) op het twintigvoud der zuivere opbrengst in geld, welke daarvan gemiddeld jaarlijks nog ware te verwachten, en over den tijd, tusschen de opheffing en de uitbetaling der vergoeding noodzakelijk te verstrijken, wordt rente bijbetaald. Het plan sluit zich hierbij, evenals bij de bepaling van den maatstaf ter berekening van die te verwachten opbrengst, aan bij hetgeen tot nog toe hier te lande heeft gegolden bij den afkoop van tiendrecht. Om niet dan in 't voorbijgaan te gewagen van de artt. 799 en 800 van het Burg. Wetboek, waarvan de toepassing zeker wel tot de uiterste zeldzaamheden zal hebben behoord, zij hier de aandacht gevestigd op gelijke bepaling van den afkoopprijs in de wet van 1872. Wel is de penning twintig, gegrond op een rente van vijf ten honderd, niet meer in overeenstemming met den tegenwoordigen rentestandaard, maar voor een bezit zoo onzeker in opbrengst als een tiendrecht, dat zijn bezitter zoo licht aan bezwaren en kosten blootstelt, kan men veilig aannemen dat eene rente van 5% van het daarin gestoken kapitaal slechts matig is.

De nog te verwachten jaarlijksche opbrengst wordt voor elk kadastraal perceel afzonderlijk vastgesteld; hoe die opbrengst berekend wordt, is in de artt. 5—9 uitgewerkt. Als maatstaf wordt aangenomen de zuivere opbrengst in geld van de tiend over de laatste vijftien jaren aan de invoering der wet voorafgegaan, onder aftrek der twee voordeeligste en der twee nadeeligste jaren. Ook hierin sluit het ontwerp zich aan bij de bestaande wet van 1872; uitsluitend het verleden wordt tot grondslag genomen ter berekening van de in de toekomst nog te verwachten opbrengst; alleen voor de slapende tienden wordt een uitzondering gemaakt en de nog te verwachten zuivere opbrengst verkregen door schat-

ting, waarbij in aanmerking te nemen zoowel de grootte en hoedanigheid van elk perceel als de tijd en de wijze zijner bebouwing, alsmede de meerdere of mindere waarschijnlijkheid, dat het perceel in de naaste dertig jaren met tiendplichtige vrucht nog zal worden beteeld. Over de quaestie der zg. slapende tiende straks nader, ik bepaal mij hier tot het meest gewone geval: het bestaan van een tiendrecht op gronden, die in de laatste vijftien jaren tiend hebben opgebracht.

Het aanwijzen van den grondslag ter berekening van de gemiddelde opbrengst en van den tijd waarover die opbrengst berekend wordt, is eenvoudig en overeenkomstig het tot nog toe bij den afkoop geldende recht. De moeilijkheid doet zich gevoelen waar 't er op aankomt die gemiddelde opbrengst van elk kadastraal perceel te leeren kennen. Voor die perceelen welke niet behooren tot een complex, waarvan de tiend als één geheel pleegt te worden verpacht, moet de gemiddelde zuivere opbrengst in geld van de tiend uit elk perceel afzonderlijk berekend worden. Perceelen van dien aard zijn zeker niet talrijk; regel toch is het, dat het tiendrecht zich over een complex van landerijen uitstrekt, 't zij als blok- of cirkeltiend met hare strenge rechtsgevolgen, 't zij als agglomeratie van perceelen waarvan de tiend als één geheel pleegt verpacht te worden. In al die — meest voorkomende — gevallen wordt als grondslag genomen de opbrengst der verpachting gedurende de laatste vijftien jaren onder aftrek der twee voordeeligste en der twee nadeeligste. Zijn in die vijftien jaren niet meer dan drie jaren van tiendopbrengst voorgekomen, dan heeft geen aftrek plaats. Is aldus de gemiddelde zuivere opbrengst over het complex verkregen, dan wordt het gevonden bedrag verdeeld over alle perceelen welke, zij het ook slechts in één jaar, tot die opbrengst hebben bijgedragen. De zuivere opbrengst in geld wordt berekend door het volle bedrag, door den pachter betaald, te verminderen met vijf ten honderd voor kosten van verpachting, enz.

Het hier voorgestelde geeft mij aanleiding tot enkele bedenkingen. In de eerste plaats: is het wel wenschelijk de berekening der opbrengst zoo geheel afhankelijk te stellen van de opbrengst der verpachtingen gedurende de laatste vijftien jaren? Ik kan mij toch licht voorstellen, dat een tiendheffer gedurende een of meer der laatste vijftien jaren de tiendvrucht uit zijn tiendrecht niet heeft verpacht, maar die zelf heeft geïnd of doen innen. Hij kan daartoe in verschillende omstandigheden aanleiding hebben gevonden, maar als zulks 't geval is geweest, kan

men dan ook voor die jaren aannemen, dat de tiend placht verpacht te worden? Bij ontkennende beantwoording laat de bepaling van art. 5*a* ons in den steek en die van art. 5*b* zou, om hier toepassing te vinden, gewijzigd moeten worden in dien zin, dat zij zich ook uitstrekt tot het hier aangeduide geval.

Een ander punt valt hier op te merken. Ingevolge de voorgestelde regeling zal de gemiddelde zuivere opbrengst der tiend van het complex worden verdeeld over de perceelen, welke in die vijftien jaren, zij het ook slechts in één jaar, tot die tiend hebben bijgedragen. De bedoeling is (bl. 18 vlg. van het Rapport) de verdeeling alleen te doen over die gronden in het complex gelegen, waarvan in de laatste vijftien jaren tiendplichtige vrucht is getrokken. Voor de gronden in het complex gelegen, waarbij dit niet 't geval was, zal de nog te verwachten opbrengst worden geschat. Daarbij zullen worden in aanmerking genomen zoowel de grootte en hoedanigheid van elk perceel als de tijd en de wijze zijner bebouwing, alsmede de meerdere of mindere waarschijnlijkheid, dat en in hoeverre het perceel in de naaste dertig jaren met tiendplichtige vruchten anders nog zou worden beteeld. Die geschatte waarde zal den tiendheffer over 't complex worden uitgekeerd, boven het bedrag dat als vergoeding is verkregen uit de berekening der tiendverpachtingen.

Het komt mij voor, dat 't ontwerp hier een factor uit het oog verliest, die bij de tot nog toe veelal gevolgde wijze van bebouwing en gebruik van landerijen toch wel in aanmerking moet worden genomen. Een tiendcomplex waarin enkel bouwlanden worden aangetroffen, is in menige streek van ons land eene zeldzaamheid. Veelal omvat één landbouwbedrijf zoowel bouwland als wei- en hooiland, en het vee, waarvoor 't laatste noodig is, dient weer om het eerste van den noodigen mest te voorzien. Kan men nu aannemen, dat bij zoodanig bedrijf het wei- of hooiland niet tot de opbrengst van het bouwland — dus van de daaruit geheven tiend — heeft bijgedragen? Tot de opbrengst van de tiend in geld droeg het niet bij, maar middellijk maakte het de opbrengst der tiendrechten mogelijk. Inderdaad wordt dus door het voorgestelde den tiendheffer meer toegekend, dan zijn tiendcomplex waard is. Of zal men bij de schatting volgens art. 8 met dezen factor rekening houden? Zooals dat artikel nu luidt, schijnt 't mij geen grond op te leveren om dit aan te nemen.

Een belangrijk punt van den arbeid der commissie vormt de behandeling der slapende en der novale tiendrechten, waarbij zich aansluit de onderscheiding tusschen slapende en rustende tiend.

Als hoofdbeginsel bij de opheffing der tiendrechten is aangenomen, dat de tiendheffer door den Staat wordt schadeloos gesteld voor het gemis van zijn recht en dat die schadeloosstelling wordt gebracht ten laste van den eigenaar, wiens grond door de opheffing bevrijd wordt. Bij de slapende en de novale tiend is echter de schade, door de opheffing veroorzaakt, van weinig beteekenis. Zij bestaat alleen in 't gemis van het vooruitzicht, dat mogelijk de thans nog onbebouwde gronden in cultuur zullen worden gebracht. Toch kan aan dat recht, dat misschien te eeniger tijd tot tiendheffen grond kan opleveren, niet alle waarde ontzegd worden en evenmin is het met de strekking van het ontwerp overeen te brengen, die slapende en novale tienden eenvoudig te laten bestaan. Daardoor toch zou het in cultuur brengen van woeste gronden worden tegengehouden door het alsdan later in werking tredend tiendrecht.

Het behoeft geen verwondering te wekken, dat de commissie bij de regeling dezer aangelegenheid niet eenstemmig was. Dat ook het slapende en het novale tiendrecht moest worden afgeschaft, daarover bestond geen verschil, evenmin als over het recht van den gerechtigde tot zoodanige tiend om voor de opheffing van zijn recht schadeloos te worden gesteld. Maar over de vraag: wie die schadeloosstelling moet bekostigen, ontstond verschil van gevoelen. Toepassing van het algemeene beginsel van het ontwerp, dat hij, wiens grond van den last wordt ontheven, de kosten aan die ontheffing verbonden moet dragen, zou hier tot het zonderlinge gevolg leiden, dat eigenaars, wier gronden nog nooit tiend konden of behoefden op te brengen en welke in een afzienbare toekomst waarschijnlijk geen tiend zullen opbrengen, nu zullen worden bezwaard met eene grondrente, dus met een last, die terstond geregeld moet worden betaald en zulks als aequivalent van een last, nooit door hen gevoeld en wellicht nimmer van den grond op te brengen.

Eene minderheid der commissie bleef voor dit bezwaar niet ongevoelig, maar kon toch ook niet over de onregelmatigheid heenstappen, dat de eigenaars dier gronden werden ontheven van een last, zonder daarvoor iets te betalen. In beginsel nam zij dus voor hen de verplichting tot vergoeding aan, maar wilde hun de keuze laten: òf terstond hun grond met de grondrente te zien belasten òf de grondrente eerst te doen opleggen, nadat op hun land tiendvruchten verbouwd zullen zijn, eene grondrente alsdan te bepalen naar de kapitaalswaarde van de tiendopbrengst, waartoe hun land bij verbouwing van tiendvruchten zou zijn in staat te achten.

De meerderheid zag bezwaar ook in dit alternatief; want daardoor zou het in cultuur brengen van woesten grond worden tegengehouden en juist dit nadeelig gevolg van het tiendrecht blijven nawerken ook lang na de afschaffing.

Dat de opvatting der minderheid uit het oogpunt van recht de voorkeur verdient, is m. i. niet tegen te spreken; ontheffing van den last geeft aan den eigenaar een voordeel en niets is eenvoudiger en billijker dan dat hij de lasten, aan dat voordeel verbonden, op zich neemt. Is er weinig kans dat een slapend of novaal tiendrecht ooit een tiendbaar object zal vinden, de vergoeding, en dus ook de aequivaleerende last, zal uiterst gering zijn.

Maar in werkelijkheid blijft dan toch 't bezwaar, dat een last die niet gevoeld wordt, wordt vervangen door een dadelijk intredende verhooging van belasting. En het door de minderheid gestelde alternatief komt voor de bedoelde gronden in conflict met het geheele doel van den maatregel.

Ik acht dus de door de meerderheid voorgestelde oplossing de eenige aannemelijke. Het zou al te vreemd zijn, dat, gedurende een eeuw of langer na een zoo ingrijpenden en zoo veelomvattenden maatregel als de afschaffing der tienden, nog tiendopbrengsten zouden geschat moeten worden en in een grondrente omgezet, gezwegen van de bezwaren voor den Staat verbonden aan het voortdurend houden van toezicht, of soms hier of daar een stuk grond ontgonnen wordt, waarop in lang vervlogen jaren novaal tiendrecht heeft gerust.

Beter is het om voor goed den knoop door te hakken, te meer omdat, naar de Commissie aanneemt, de geldelijke opoffering, ten laste komende van den Staat, kan gevonden worden uit het bedrag waarmede de op te leggen grondrente de door den Staat te maken kosten zal te boven gaan.

Overeenkomstig het gevoelen der meerderheid wordt (art. 12 Ontw.) de grondrente gevestigd op elk bij het in werking treden der wet tiendplichtig kadastraal perceel, waarvan niet kan worden aangetoond, dat het in de laatste dertig jaren nooit tot het kweeken van eenige akker- of tuinvrucht is aangewend. Regel is dus: omzetting van den tiendlast in grondrente ten laste van den grondeigenaar; uitzondering wordt gemaakt voor de gronden waarop 't tiendrecht gedurende dertig jaren niet is uitgeoefend, alleen echter dan wanneer in die dertig jaren op den grond geen akker- of tuinvrucht is gekweekt.

Dat hier een termijn van dertig jaren wordt genomen, terwijl voor de berekening der waarde van het tiendrecht slechts van

de vijftien laatste jaren de opbrengst in aanmerking komt, laat zich verklaren door het oogmerk om niet in de hand te werken het streven van sommige grondeigenaars om, door 't verbouwen van niet-tiendplichtig gewas, de opbrengst van de tiend te drukken. Wanneer een eigenaar dertig achtereenvolgende jaren zijn land heeft gebruikt tot verbouw van niet-tiendplichtige vruchten, mag men wel aannemen, dat deze bestemming haar grond heeft, 't zij in den aard van het land, 't zij in het groote voordeel dat die verbouwing oplevert. Daarom echter kan ik niet instemmen met het ontwerp, waar het voor de toepassing der uitzondering eischt: dat in die dertig jaren *niet eenige akker- of tuinvrucht* op het land is gekweekt.

De Commissie rechtvaardigt dezen eisch door het streven om aan het in de uitzondering «vervatte denkbeeld zoodanige uit«drukking te geven, dat geenszins op vrijdom van grondrente «kan worden aanspraak gemaakt ten behoeve van perceelen, die «alleen ten gevolge der bijzondere bestemming, waartoe zij *ter «ontkoming aan de tiend* werden aangewend, in de laatste der«tig jaren den heffer geen inkomsten hebben opgeleverd». Op deze gronden heeft «het tiendrecht niet in eigenlijken zin *geslapen* «maar 't heeft slechts *gerust* ten gevolge der beperking, welke «de gebruiker van dien grond bij de keuze der daarop te kweeken «vruchten zich kennelijk heeft getroost, ten einde te ontkomen «aan de anders door hem verschuldigde tiend ... »

Dat hij dus voor de bevrijding van den tot nog toe op zijn land gedrukt hebbenden cultuurdwang de grondrente schuldig wordt, acht de commissie alleszins te rechtvaardigen.

Bedrieg ik mij niet, dan wordt hier het straks vermelde besluit van de meerderheid der commissie haar toch wat te machtig; maar het middel, door haar aangegrepen om den Staat niet te zeer te bezwaren, lijkt mij te kras.

Dat bevrijding van den cultuurdwang door den grondeigenaar worde vergoed door het betalen eener grondrente, daartegen kan geen bezwaar worden ingebracht, *mits* werkelijk blijke van zoodanigen cultuurdwang, hem door zich zelven opgelegd met het kennelijk oogmerk om aan de tiendpraestatie te ontkomen.

Maar dit doel als kennelijk aan te nemen alleen op grond van het feit, dat in de laatste dertig jaren, ook slechts eenmaal, eenige akker- of tuinvrucht op het land is verbouwd, dit gaat mij te ver. Hier wordt dus een soort van praesumtio doli aangenomen, waarvan menig eerzaam warmoezenier vreemd zal opkijken. Dertig jaren lang heeft hij op zijn grond groenten of andere niet-tiend-

plichtige vruchten verbouwd en daarom van het daarop drukkende tiendrecht nooit iets bemerkt; hij deed dat, omdat 't hem de voordeeligste wijze van gebruik van zijn land bleek te zijn, en nu zal de wetgever hem beduiden, dat hij 't deed om aan die tiend te ontkomen.

De Commissie had in haar midden ervaren landbouwkundigen en zeker hebben dezen in den laatsten tijd nog al gevallen waargenomen van dien door velen zich opgelegden cultuurdwang, maar in hare poging om het doel van dien dwang te verijdelen, gaat zij m. i. te ver. Op een land, dat in dertig jaren geen *tiendbare* vrucht heeft opgeleverd, kan men veilig aannemen dat de tiend slaapt.

De grondrente waarmede de van het tiendrecht bevrijde gronden ten behoeve van den Staat zullen bezwaard worden, wordt in het ontwerp gesteld op ½ % hooger dan de rente, waarvoor de Staat het geld heeft kunnen leenen, voor de schadeloosstelling der tiendheffers vereischt. Die grondrente wordt voor elk kadastraal perceel berekend, in de openbare registers ingeschreven en bevoorrecht boven alle andere privaatrechtelijke lasten, waarmede het perceel bezwaard is. Alleen zoodanige lasten worden van deze rangschikking uitgezonderd, blijven dus preferent, waarvan kan worden aangetoond dat zij vroeger op den grond gevestigd zijn dan het opgeheven tiendrecht. Bij splitsing van het met haar bezwaarde perceel wordt zij verdeeld naar de grootte der nieuwe perceelen. Zij wordt op het aanslagbiljet der grondbelasting afzonderlijk vermeld en met deze geïnd. Zij is afkoopbaar tegen den penning 25.

Al het tot nog toe medegedeelde is vervat in de eerste zeventien artikelen van het ontwerp. Het volgende (artt. 18—78) is gewijd aan de uitvoering van het tot nu toe besprokene en van de daarbij te volgen procedure, waarna de artt. 79—84 eenige overgangsbepalingen bevatten.

Dit zeer omvangrijk deel van den arbeid der commissie is uit zijn aard minder geschikt om hier breedvoerig te worden besproken. Ik bepaal mij dus tot een vluchtig overzicht, waarbij zich evenwel hoogst belangrijke punten voordoen.

Hoofdorgaan voor de uitvoering zal zijn de tiendcommissie, een college van vijf leden met drie plaatsvervangers, hoedanig er in elke provincie afzonderlijk, of met een of meer andere provinciën te zamen, een door de Koningin zal benoemd worden.

De regelen harer werkzaamheid zullen worden vastgesteld door de Ministers van Landbouw en Financiën.

De tiendcommissie heeft tot algemeene taak de leiding der werkzaamheden, tot uitvoering der wet vereischt; in 't bijzonder heeft zij te onderzoeken naar de juistheid der opgaven van tiendheffers en tiendplichtigen, om daarna te *beslissen* omtrent het bestaan, den aard en den omvang van de opgeheven tiendrechten en vast te stellen het bedrag der aan ieder gerechtigde toekomende schadeloosstelling en dat der op elk kadastraal perceel te vestigen grondrente.

In het ressort van elke tiendcommisie zijn werkzaam schattingscommissiën, samengesteld uit drie leden met de noodige plaatsvervangers, één van hen wordt benoemd door de tiendcommissie, één door Gedeputeerde Staten en één door de Rechtbank.

De schattingscommissiën hebben te bepalen het bedrag van de gemiddeld jaarlijksche opbrengst der opgeheven tiendrechten en van de uit te keeren schadeloosstelling voor ieder perceel en tevens: of het perceel geacht moet worden gedurende de laatste dertig jaren nooit als bouwland te zijn gebezigd tot het kweeken van eenige akker- of tuinvrucht.

Tegen de besluiten der schattingscommissiën is voorziening mogelijk bij eene commissie van beroep, bestaande uit een voorzitter, aan te wijzen door en uit de leden der tiendcommissie, en twee leden, aan te wijzen één door de betrokken schattingscommissie en één door de schattingscommissie van een der aangrenzende schattingsdistricten.

Tegen de beslissing van de tiendcommissie omtrent de vraag, òf en in hoeverre eenig perceel door de wet van daarop rustend tiendrecht is ontheven, m. a. w. of dat perceel tiendplichtig is geweest, kan de belanghebbende voorziening vragen bij den burgerlijken rechter, door den Staat te dagvaarden voor het Gerechtshof, 't welk in eerste en laatste ressort beslist.

Voor het grootste gedeelte zal de uitvoering der wet geschieden langs administratieven weg, slechts waar over het bestaan, den aard en den omvang der opgeheven tiendrechten geschil bestaat, zal de beslissing staan aan den burgerlijken rechter.

Ik wil gaarne bekennen dat deze regeling aanvankelijk mij niet zeer aannemelijk toescheen; wij zijn er zoo aan gewend alle quaesties over ontneming, opheffing of wijziging van privaatrechten aan de beslissing van den rechter te zien onderwerpen. Bij den gedwongen afkoop van tienden krachtens de wet van

1872, bij de markenverdeeling en, niet 't minst, bij onteigening is 't alleen de rechter die ten slotte alles beslist, en nu wordt hier bij een maatregel, die in zijn gevolgen met onteigening een sterke overeenkomst heeft, de tusschenkomst van den rechter slechts omtrent enkele bepaalde punten vereischt. Toch is mij, bij gezette overweging, het door de commissie voorgestelde wel als 't eenig mogelijke voorgekomen.

In de eerste plaats toch geldt het hier de uitvoering van een administratieven maatregel, waarbij de belanghebbenden niet zelve handelend optreden; eene partij die de zaak in gang brengt bestaat niet en van het al of niet optreden van belanghebbenden mag de uitvoering van den maatregel niet afhankelijk worden gemaakt. Die uitvoering geschiedt van overheidswege en daarbij moet de werkzaamheid der overheid zich uitstrekken over groote uitgestrektheden van gronden; een optreden tegen elk der eigenaars van die gronden, zooals bij onteigening, is niet mogelijk; het vaststellen van het bedrag der uit te keeren schadeloosstelling voor elk perceel en de bepaling van het bedrag der op elk perceel te vestigen grondrente vormen het einde van de werkzaamheid der overheid, een einde dat niet is te bereiken zonder voorafgaande behandeling van al het als een geheel samenhangende. Men had die veelomvattende voorbereiding kunnen opdragen aan administratieve commissiën en daarna den rechter roepen tot de eindbeslissing, Maar zoodanige regeling ware toch weinig geschikt en niet praktisch geweest. De voorbereiding immers stelt reeds door zich zelve de tiendcommissie uitstekend op de hoogte van den feitelijken toestand en die feitelijke gegevens zullen den grondslag der beslissing moeten uitmaken. Al dit voorbereide werk overbrengen naar de rechtbanken, waarvan vele toch reeds met werkzaamheden overladen zijn, die colleges op eens roepen tot beslissing van een groot aantal zaken, voor 't meerendeel gegrond op berekeningen vreemd aan hun gewonen werkkring, zou òf in hunne werkzaamheid belangrijke stoornis veroorzaken òf de vlugge uitvoering der regeling belemmeren. Want — en dit brengt de te ondernemen maatregel als van zelf mede — de regeling der schadeloosstelling en de bepaling der grondrente moet in weinige jaren afgeloopen zijn.

Daar komt bij, dat het moeilijkste werk in deze zaak is gelegen in het verzamelen der gegevens, tot het doen der schattingen vereischt, en in het doen dier schattingen zelf.

Leert thans reeds de practijk dat de rechter, waar hij op

advies van deskundigen eenig geldelijk bedrag heeft te bepalen, zich veelal houdt aan hunne schatting, bij zoo ingewikkelde berekeningen als hier gemaakt moeten worden, ware het niet te verwachten dat hij van de vereischte schattingen licht zal afwijken.

De werkzaamheid der schattingscommissie, gelijktijdig ondernomen en onder leiding der tiendcommissie verricht, waarborgt uniformiteit en gelijkmatigheid, beide in deze ten zeerste noodig.

Uit een rechtskundig oogpunt levert ook de opdracht aan administratieve colleges geen bezwaren op; immers het geldt hier niet de beslissing over het bestaan en den omvang van een privaatrecht, maar de toekenning eener schadeloosstelling die uit de publieke geldmiddelen wordt uitgekeerd voor het gevolg van een maatregel die dat privaatrecht ophief.

Ik geloof derhalve dat de meerderheid der Commissie terecht het stelsel heeft gekozen, in het ontwerp uitgewerkt: bepaling van het bedrag der schadeloosstelling langs administratieven weg, opdracht van de beslissing over het bestaan, den aard en den omvang van de opgeheven tiendrechten aan den rechter. Dat bij het laatste, met voorbijgang van de rechtbanken, de gerechtshoven worden geroepen tot beslissing in eerste en hoogste ressort, kan als middel ter bespoediging alleszins worden gebillijkt. Dat de uitspraak der hoven niet onderworpen wordt aan de voorziening in cassatie, acht ik — met de minderheid der commissie — niet aannemelijk. De bezwaren, ontleend aan mogelijke vertraging, schijnen hier evenmin afdoende als de opmerking: dat cassatie in tiendzaken slechts zelden wordt aangevraagd en bijna nooit tot vernietiging der beslissing heeft geleid.

Zooals boven gezegd, het is een verdienstelijk werk dat de Commissie heeft geleverd, moge het spoedig tot practisch resultaat op wetgevend gebied leiden! Mag men de berichten in de dagbladen gelooven, dan neemt de tegenwoordige Regeering de zaak ernstig ter harte; het geldt hier een onderwerp van groot gewicht voor een zoo uitnemend nationaal belang als de ontwikkeling van den landbouw. De regeling ligt geheel binnen de neutrale zone, onwillekeurig vraagt men zich af: waarom dit werk niet terstond ter hand genomen?

Februari 1906.

Naschrift.

De verwachting, aan het slot van bovenstaande aankondiging uitgesproken, is voor een gedeelte reeds vervuld. Bij Koninklijke boodschap van 16 Maart jl. werd ingediend een wetsontwerp tot afschaffing der tienden. In hoofdzaak is daarbij het door de commissie gemaakte ontwerp gevolgd. In enkele opzichten wijkt het daarvan af, maar het hoofdbeginsel is behouden.

De afwijkingen betreffen voornamelijk de wijze van bepaling der uit te keeren schadeloosstelling, de grondrente, en de vergoeding voor novale en slapende tienden toe te kennen.

Werd in het ontwerp der commissie met groote nauwkeurigheid bepaald de wijze van berekening der toe te kennen schadeloosstelling en daartoe als maatstaf aangegeven de opbrengst in het verleden, het Regeeringsontwerp geeft geen anderen maatstaf aan dan de gemiddelde landelijke marktprijzen der tien laatstvoorafgaande jaren. Grondslag der schadeloosstelling is de zuivere tiendopbrengst, te verkrijgen door schatting van de onzuivere tiendopbrengst van elk perceel, verminderd met 15%.

Dat de schatters daarbij wel in de eerste plaats zullen letten op de opbrengst der verpachtingen, zoo die hebben plaats gehad, ligt voor de hand; dat zij verder vóór alles hebben te letten op den aard en de hoedanigheid van elk perceel en op de wijze waarop het tot nog toe bebouwd werd, is ten overvloede in art. 6 uitdrukkelijk bepaald. Verder wordt echter alles aan het oordeel der schattingscommissiën overgelaten. In zooverre is dus het ontwerp aanmerkelijk vereenvoudigd.

Dat het door deze regeling in deugdelijkheid is verminderd, moge, oppervlakkig beschouwd, wel schijnen; in werkelijkheid echter zal het nù voorgestelde weinig verschil opleveren met het door de commissie voorgestelde. Immers ook in haar stelsel bleef de groote moeilijkheid, uit de opbrengst van het complex de waarde van de opbrengst van ieder perceel te bepalen. Daarbij bleef schatting altijd onmisbaar en daarvoor vaste regels stellen is vrijwel ondoenlijk.

Het Regeeringsontwerp neemt daarom de schatting der verwachte jaarlijksche tiendopbrengst als direct te verkrijgen grondslag aan. Dat die schatting vaak zeer moeilijk zal wezen, de Regeering ontveinst het zich niet; maar dat het door haar gekozen middel de voorkeur verdient is m. i. reeds daarom aan te nemen: dat het meer nadert tot hetgeen in den regel in werkelijkheid geschieden zal. Het heeft bovendien dit voor, wat terecht in de

M. v. T. wordt aangevoerd, dat voor de bepaling der schadeloosstelling één vast systeem wordt aangenomen, en dat het niet zal afhangen van de omstandigheid dat de tiend als een complex verpacht werd, of de schadeloosstelling naar die opbrengst dan wel naar schatting zal worden bepaald.

Ten aanzien der novale en der slapende tienden wijkt het ontwerp af van het voorstel der Commissie door voor de novale geene vergoeding toe te kennen en voor de slapende slechts dan, wanneer het te voorzien is, dat de gronden, waarop zij rusten, met tiendbare vruchten zullen beteeld worden. De oplossing beveelt zich aan door hare eenvoudigheid. Ten aanzien van de novale tienden geldt bovendien de overweging, dat de meeste tiendrechten van dien aard behooren aan het Domein. Voor de slapende tienden is m. i. de gekozen weg de beste. 't Is waar, voor sommige tiendgerechtigden gaat het vooruitzicht te loor, dat bij groote veranderingen in de wijze van gebruik van het land hun recht hun nog eens weder wat zal opleveren, maar men mag aannemen dat de schatters die kans zoo juist mogelijk zullen waardeeren. De heffer ontvangt dan nu de contante waarde van dat vooruitzicht en hij wordt dus inderdaad niet benadeeld.

Voor de te vestigen grondrente heeft het ontwerp den passenden naam «tiendrente» gevonden en in afwijking van het voorstel der Commissie is het bedrag dier rente zoo bepaald dat zij in dertig jaren geamortiseerd wordt. Volgens berekening der M. v. T. zal het jaarlijksch bedrag dier rente, als annuïteit voor aflossing en rente, evenveel of nog minder bedragen dan 't geen thans als tiend wordt betaald.

Ten slotte is (art. 69) het vooruitzicht geopend op het verstrekken van voorschotten aan de tiendgerechtigden op de hun komende uitkeeringen gedurende den tijd, dien de uitvoering der wet zal vereischen.

Mei 1906.

BOEKBESCHOUWINGEN.

Prof. H. KRABBE, die Lehre der Rechtssouveränität. Beitrag zur Staatslehre. — Verlag von J. B. Wolters in Groningen, 1906.

Een geleerd en leerrijk, doch onbevredigend boek.

Leerrijk door zijne grondige bestrijding van alle heteronome souvereiniteit; door vernietigende kritiek van het denkbeeld, dat de Staat bevoegdheden zou kunnen bezitten en aanspraken zou kunnen doen gelden buiten die, welke het recht hem toekent; door een overvloed van juiste bedenkingen tegen uitingen van tal van beroemde theoretische staatsrechtsleeraars.

Onbevredigend echter in de opbouwende hoofdstrekking: aanhang te winnen voor een leer, die de schrijver als *leer der rechtssouvereiniteit* qualificeert.

Sedert het *recht* niet meer enkel bestaat uit levend gewoonterecht en men is begonnen het te codificeeren, zijn de begrippen van *wet* en *recht* niet meer identiek en heeft *recht* twee beteekenissen: *het positieve recht*, zooals het in de wetten is omschreven, en *het ideëele recht*, zooals het zou behooren omschreven te zijn, om aan de behoeften en begrippen van den kring, waarin de wetten worden toegepast, te beantwoorden, m. a. w. om het rechtsgevoel van dien kring te bevredigen. Tal van wetten zijn naar het oordeel van velen onrechtvaardig; ten deele reeds van den beginne af, ten deele als gevolg van veranderde omstandigheden.

Prof. Krabbe wil nu, dat men *het recht* als een onpersoonlijken, souvereinen machthebber en als eenige bron en steunsel van macht erkenne. In welke der twee hoofdbeteekenissen hebben wij dan *het recht* te verstaan? Nemen wij als *recht* aan, gelijk hij volgens een soort definitie op bl. 151 schijnt te willen, *het positieve recht* [1]), dan is de geheele rechtsgeleerde en niet-rechts-

[1]) Das Recht, das positive, eventuell zwangsweise zu handhabende, Recht — und nur in diesem Sinne sprechen wir hier und anderswo von Recht — zeigt sich uns als eine Summe von Normen (bl. 151).

geleerde wereld in voortdurenden staat van verzet tegen zijn souverein en trachten alle wettelijke en niet-wettelijke organen van rechtsvorming hem voortdurend van zijn gezag te berooven. Afgezien van het onbeduidende deel gewoonterecht, dat zich nog in landen met codificatie handhaaft, zou men dan niet van *rechtssouvereiniteit*, maar van *wetssouvereiniteit* moeten spreken; deze echter wil Prof. Krabbe volstrekt niet. De in de wetten neergelegde rechtsorde, zegt hij bl. 174 vlg., «ontleent haar «bindende macht slechts aan de overeenstemming van haar «regelen met de rechtsovertuigingen van het volk. Verliest zij «dezen grond, dan zal een ander of gewijzigd orgaan de plaats «van het bestaande rechtsorgaan innemen, des noods met om«verwerping van het positieve recht, waaruit het fungeerende «rechtsorgaan is voortgesproten. Wie echter ook als rechtsorgaan «moge optreden, niet door dit optreden verkrijgt hij het recht «om te bevelen, omdat niet *hij* aan de regelen, die hij vaststelt, «verbindende kracht verleent, maar de imperatieve aard dier «regelen gevolg is van hun rechtskarakter, dat buiten hem staat.»

Wij moeten ons dus, om Prof. Krabbe's bedoeling terug te geven, niet houden aan de boven aangehaalde, op bl. 151 gegeven definitie van *recht*, maar hieronder iets in de volksbehoeften en volksovertuigingen levends verstaan; iets, dat zich steeds in groei, wording en vernieuwing bevindt. Maar dan krijgen wij niet enkel een onpersoonlijken, maar ook een ontastbaren souverein, aan wien niemand gehoorzamen kan, omdat zijn voorschriften en bevelen nooit met zekerheid uitvondig te maken zijn. Eerst wanneer het recht uit zijn nevelachtigen vorm van volksovertuiging tot eene nieuwe *wet* is verdicht, zou weder een bevel of verbod stellig waarneembaar zijn geworden, maar een ieder zou tevens de wijsgeerige rechtskracht daarvan mogen bestrijden door de tegenwerping, dat de wetgever dit bevel of verbod toch inderdaad in strijd met de *werkelijke* volksovertuiging had uitgevaardigd. Ernstig verschil hierover zou ten slotte op een beslissing door *macht* uitloopen, gelijk trouwens ook in het boven aangehaalde citaat van bl. 175 wordt voorzien. De leer van den *coup d'état* — de legaliteit verbreken, om tot het recht te komen — zou vasten voet in de rechtswijsbegeerte erlangen en de reeds al te groote geneigdheid van staatshoofden met dictatoriale begeerten, niet zelden door eigen schuld in 't leven geroepen moeilijkheden tot machtsuitbreiding te misbruiken, zou door zulk een rechtsleer slechts al te zeer worden aangewakkerd.

Door dit gemis aan vaste beteekenis van het begrip van *rechts-*

souvereiniteit wordt Prof. Krabbe's boek in zijn adstructief gedeelte voor iemand, die van klaarheid houdt en gegoochel met woorden verafschuwt, ongenietbaar en gaat alle kracht der betoogen verloren, waarmede de schrijver de voorstanders der persoonlijke souvereiniteit van directe of indirecte vertegenwoordigers van een almachtigen God eenerzijds en de voorstanders der volkssouvereiniteit anderzijds tracht over te halen, zich bij hem aan te sluiten.

De eersten kunnen met recht antwoorden, dat juist zij de ware vertegenwoordigers zijn van de souvereiniteit van het recht, daar de hoogere bron hunner macht hun tevens zuiverder kennis verschaft van hetgeen, afgescheiden van wisselende oordeelvellingen, blijvend recht is. Voorzoover die oordeelvellingen ook volgens hun leer een te eerbiedigen uiting zijn van door God in den mensch gelegd redelijk willen, zijn zij ten volle bereid, daarop acht te slaan bij de vorming van een beslissend oordeel. Wie zich in het bezit waant van goddelijke macht en voorgelicht door goddelijke openbaring, acht zich natuurlijk *eo ipso* geroepen te beslissen wat *recht* is en vindt juist in het bewustzijn dat hij slechts wil wat recht is, een sterk argument voor zijn machtsaanspraken. Tegenover uitingen van meerderheden, van welke toch wel niemand kan beweren, dat zij altijd recht hebben, kan hij het in zijn beweerden goddelijken oorsprong wortelend recht vindiceeren, om de stemmen niet alleen te *tellen*, maar ook te *wegen* en het bekende *autoriteit niet majoriteit* tot devies te nemen. Theoretisch staat hij aldus veel sterker dan Prof. Krabbe, die tegenover formeele meerderheden wel op een rechtsovertuiging der volksgenooten beroep doet, maar niemand kan aanwijzen, die deze zuiver doet kennen.

Prof. Krabbe verwerpt het stelsel der katholieken en antirevolutionairen, omdat hij niemand als vertegenwoordiger van goddelijke heerschersmacht erkent. Ook kan volgens hem geen door het positieve staatsrecht aangewezen wetgever aan de door hem vastgestelde wetten werkelijk rechtskracht geven. Uit vele uitingen citeer ik slechts de volgende op bl. 170: «geen wet«gever kan, krachtens zijn bevoegdheid als rechtsproducent, wil«lekeurig recht voortbrengen; de regel, dien hij vaststelt, moet «om rechtsregel te zijn, zijn verbindende kracht ontleenen aan een «bron die geen wetgever beheerschen kan, namelijk de rechts«overtuiging der volksgenooten.»

Moet hij echter aldus het recht in verband brengen met en doen steunen op de volksovertuiging, dan staat Prof. Krabbe

met zijn leer der *rechtssouvereiniteit* niet minder hopeloos zwak tegenover de voorstanders van de *leer der volkssouvereiniteit.* Immers is *het recht* dan het maaksel, waarvan *het volk zelf* de maker is. Het maaksel nu kan zich niet boven zijn maker verheffen; evenmin zich van hem onafhankelijk verklaren. Is het *recht volksuiting*, dan is *rechtsmacht* ook *volksmacht*, rechtssouvereiniteit volkssouvereiniteit.

Mij is kwalijk begrijpelijk, waarom zij, die zich losmaken van een direct of indirect aan goddelijke macht ontleende souvereiniteit, nog altijd blijven zoeken naar een nieuwen souverein. Het begrip *souvereiniteit* onderstelt een vergelijking tusschen ten minste twee, van welke de een *supremus*, de hoogste is, de ander aan hem onderworpen. Onder volken beteekent zij heerschappij van het eene volk over het andere; binnen den kring der volksgenooten die van een vorstenhuis over de onderdanen of van een bevoorrechte kaste over het overige volksdeel. Waar een zoodanige door bepaalde personen over andere personen uitgeoefende oppermacht niet erkend wordt, kan van souvereiniteit geen sprake zijn. Men spreekt dan ook ten onrechte van *volkssouvereiniteit*. Die uitdrukking is inderdaad onnauwkeurig, een *contradictio in terminis.* Een volk, dat souverein is, heeft *geen* Souverein; gelijk iemand, die *autonoom* is, aan *geen* wet onderworpen is en iemand, die zijn eigen meester is, *geen* meester heeft. Soortgelijke onklaarheid, als in de wijsbegeerte door onpersoonlijke goden ontstaat, sluipt in het staatsrecht in door het scheppen van onpersoonlijke souvereinen.

Een autonoom, d. i. in internationalen zin vrij volk kent geen souverein. Het organiseert zich ter vervulling zijner doeleinden; roept de organen in het leven voor hetgeen er in ruimeren en engeren kring te doen valt; voorziet in de aanwijzing der personen, die deze taak hebben te vervullen of aan hun ondergeschikten op te dragen; stelt de regelen vast, waarnaar al dezen zich hebben te gedragen en de wijze, waarop zij van de vervulling van hun taak verantwoording hebben te doen. Uit die organisatie ontstaan ongelijkheid en hierarchisch verband van functiën, maar nergens persoonlijke machtsverhoudingen, veelmin oppermacht. Er wordt een organische eenheid in 't leven geroepen met onderlinge afhankelijkheid der deelen, doch geen verdeeling des volks in tweeën, heerscher of heerschers eenerzijds en onderdanen anderzijds. Aan de uit eigen behoeften en inzichten geboren organisatie, bij verandering van behoeften en bij

verbetering van inzicht te wijzigen en te verbeteren, behoort elk deelgenoot zich aan te passen; de aard der zaak brengt mede, dat hij ten behoeve van de goede werking van het geheel een deel van eigen vrijheid van handelen ten offer brenge. Dit is voorwaarde van bestaan van het geheel; zijn bloei eischt echter tevens, dat dit op te offeren deel zoo gering mogelijk en de regeling der samenwerking zoo doeltreffend mogelijk zij. Immers de organisatie bestaat ten behoeve der deelgenooten, niet omgekeerd, m. a. w. het volk is niet voor den Staat, maar de Staat voor het volk.

Recht is de regeling, ordening van het aldus geconstitueerde lichaam, de beschrijving der organisatie. Haar kracht ligt in de doeltreffendheid, die tot vrijwillige onderwerping noopt, terwijl zij degenen, die zich niet aan haar onderwerpen, ook van haar voordeelen uitsluit en, indien noodig, de overigen naar gepaste middelen doet grijpen, om de ordening te handhaven en stoornis af te weren.

Langs dit redebeleid komt men geleidelijk tot de beschrijving en kritiek der bij elk volk historisch geworden organisatie, zonder dat het noodig is zich te verdiepen in duistere bespiegelingen over souvereiniteit, die de geesten vermoeien, zonder licht te verspreiden en die bij de meeste staatsrechtsleeraars toch eigenlijk slechts dienen om eigen politieke partijstelling te rechtvaardigen en daarvoor aanhang te verwerven.

Ook Prof. Krabbe's geschrift is *tendenz*-geschrift; hier en daar verlaat het zelfs het terrein van een bijdrage tot de staatsleer gelijk de titel belooft, om een bijdrage te worden tot den strijd, dien wij in Nederland over de samenstelling onzer organen van rechtsvorming voeren. Ik zal mij daarin hier ter plaatse niet verdiepen, maar meen op enkele opmerkelijke uitingen te mogen wijzen, die, onverschillig welke iemands politieke partijstelling zij, juist in deze dagen wel bijzonderlijk ten onzent mogen worden overwogen.

Zij betreffen inzonderheid den aard der deelneming van de volksgenooten aan de samenstelling der rechtsorganen. Prof. Krabbe persifleert parlementen, die, verdorven door het drijven der partijen, verdorven door een misleide openbare meening, verdorven door klassebelangen, — wel verre van te zijn de plaats, waar het hart des volks slaat — een tentoonstelling opleveren van myriaden, elkander wederkeerig steunende zelfzuchtige belanghebbenden in den strijd om bescherming der wet

(bl. 171—172). Het volk, ook als het zelf als orgaan van rechtsvorming optreedt, behoort volgens hem niet anders dan zulk rechtsorgaan te zijn, d. i. slechts door het afleggen van getuigenis over dat, wat als recht heeft te gelden, werkzaam te zijn tot vorming van recht, dat uit eigen kracht op erkenning aanspraak maken kan (bl. 172). Het is volgens hem onjuist te zeggen, dat de als rechtsorganen fungeerende personen recht *maken*; zij leggen enkel *getuigenis* af, wat naar hun oordeel recht is (bl. 161). De bewuste rechtsvorming bestaat in een waardeering van doeleinden. Deze waardeering komt neer op aflegging van getuigenissen over de rechtswaarde; overtreffen de getuigen *pro* de getuigen *contra*, hetzij in aantal, hetzij in aanzien of in beide, dan constateert het positieve of negatieve resultaat de aanwezigheid of afwezigheid der in het getoetste recht vervatte waardeverhouding (t. z. p.).

Prof. Krabbe beschouwt alzoo de rechtsvorming als een *intellectueel* proces; hij sluit zich aan bij het rationalisme, dat indertijd zoo schitterend vertegenwoordigd werd in de politiek door Thorbecke en in diens voormalige academische gehoorzaal door Buys. Het stelsel is gevallen, omdat geen mensch enkel aan redelijke overwegingen invloed kan toekennen; bewust of onbewust speelt bij ieder het belang van eigen kring een rol.

De verdediging der monarchie als onzijdig rechtsorgaan te midden van allerlei strijdige belangen werd te niet gedaan door den zichtbaren egoïstischen invloed der vorstelijke familiën en haar naaste omgeving. De samenstelling der parlementen uit de hoogere maatschappelijke klassen faalde wegens hun eenzijdige behartiging van de belangen dier klassen. Prof. Krabbe wil allen tot rechtsvorming doen medewerken, wier getuigenis omtrent 't geen als recht zal gelden, eenige waarde kan hebben; hij vergeet echter, dat niemands getuigenis hieromtrent zuiver objectieve waarde kan hebben, zoolang hierbij ook zijn eigen belang betrokken is. Bij de meest belangrijke zaken zijn aller belangen betrokken en is dus aller getuigenis te wraken. In geen orgaan van rechtsvorming kan men de getuigenissen (stemmen) wegen; men moet ze ten slotte tellen en de meerderheid moet beslissen. Men wraakt terecht als rechters hen, die direct of indirect belang hebben; wilde men op denzelfden grond kiezers en parlementsleden wraken, er zoude bij de belangrijkste vraagstukken zoo goed als niemand overblijven.

De leiders der grondwet- en kieswethervorming van onzen tijd hebben bij de organisatie der rechtsorganen, na het falen der po-

gingen om belangelooze organen van rechtsvorming te erlangen, den weg ingeslagen, dien men bij de samenstelling van arbitrale collegiën niet zelden inslaat, d. i. oók de belanghebbenden toegelaten, maar in de sterkte van hun vertegenwoordiging een zeker evenwicht trachten te handhaven. Hoe dit het best kan geschieden met het oog op actueel overwegende twistpunten, is het technische probleem, dat juist in onzen tijd bij de organisatie der Staten het probleem bij uitnemendheid is. Op de eene of andere wijze moet dit doel worden bereikt. Het is een bedenkelijke leemte in het boek van Prof. Krabbe, dat hij er met geen woord op wijst. Aan zijn machtwoord op bl. 172, dat een tot medewerking tot de rechtsvorming geroepen volk zich nooit ofte nimmer op het standpunt der volkssouvereiniteit mag stellen, d. i. niet zijn *wil* moet doen gelden, maar slechts getuigenis moet afleggen wat het objectief recht oordeelt te zijn, zal geen politieke partij zich storen, al mogen in elke daarvan enkelen gevonden worden, die tot matiging raden. Theorie en ervaring staan in den weg aan de optimistische verwachting, dat groepen, die bij telling de beslissende meerderheid hebben, de wetten niet naar haar groepsbelang zullen inrichten. Zij zullen daardoor in den geest van Prof. Krabbe *per se* ophouden organen van werkelijke rechtsvorming te zijn. Juist in zijn theorie moest het elimineeren van het overwicht van bepaalde groepsbelangen op de rechtvormende organen een hoofdpunt zijn. Zijn eenig argument voor toelating van allen tot medewerking aan de rechtsvorming, dat dan geen rechtsovertuiging behoeft te trachten zich langs onordelijken weg te doen gelden (bl. 172), heeft volstrekt geen waarde. Prof. Krabbe zelf zegt op bl. 169: «aan de rechtswaardeering nemen feitelijk, of «de wetgever het wil of niet, de gezamenlijke volksgenooten, «individueel of groepsgewijze deel, ook zonder dat hun een «mandaat gegeven wordt.» De vraag is ook en inzonderheid bij de leer van Prof. Krabbe, hoe men waarborgen verkrijgt, dat de beslissingen van meerderheden werkelijk *recht* vormen. Wordt *onrecht* tot *wet* verheven, dan kunnen ook de overstemde minderheden in de noodzakelijkheid komen, om met verbreking der legaliteit hun recht te handhaven. In dit opzicht zijn niet-vertegenwoordigden in geen andere positie dan vertegenwoordigden, die overstemd worden. Het is natuurlijk goede staatkunde het gevaar voor het betreden van onordelijke wegen te keeren en te verminderen; dit geschiedt echter slechts door te voorkomen, dat één volksklasse de andere onrechtmatig overheersche, terwijl juist het tegendeel bereikt wordt door kiesrechtregelingen, die

zoodanige klasseoverheersching te weeg brengen en zelfs door velen harer voorstanders om die reden gewenscht worden.

Dat de theoreticus Krabbe voor dezen eisch eener goede staatsinrichting evenmin oog heeft, als de staatkundige partij tot welke hij behoort, ontneemt aan zijn boek een goed deel zijner practische waarde.

Volgens de mededeeling in de voorrede is het boek door Prof. Krabbe in het Hollandsch geschreven en door een vriend, die onbekend wenscht te blijven, in het Duitsch vertaald. Het komt mij voor, dat voor het bewaren der anonymiteit geen reden behoeft te liggen in de vrees, dat over de vertaling een ongunstig oordeel mocht worden geveld. De inderdaad zeer moeilijke taak om een wetenschappelijk geschrift in een andere taal over te brengen, schijnt mij toe door den anonymus op zeer verdienstelijke wijze vervuld te zijn.

Mr. S. van Houten.

Dr. RIESSER, Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Grossbanken mit besonderer Rücksicht auf die Konzentrationsbestrebungen. — 2de druk. Jena, Gustav Fischer. 1906.

Gaarne voldoet schrijver dezer regelen aan het door de redactie van het *Rechtsgeleerd Magazijn* tot hem gericht verzoek, om de aandacht te vestigen op bovengenoemd werk.

In de ontwikkelings-geschiedenis van den handel en de nijverheid in het Duitsche Rijk in de laatste vijftig jaren en inzonderheid sedert 1870, hebben de banken een voorname rol gespeeld. En dit niet alleen doordat hare beteekenis, op zich zelf beschouwd, aanmerkelijk is toegenomen; reeds uit dien hoofde hare lotgevallen een belangrijk hoofdstuk in die geschiedenis vullende. Maar hare eigene ontwikkeling stond in nauw verband met die van den handel en de nijverheid in het algemeen; deels juist daardoor veroorzaakt zijnde, anderdeels weder deze voedende en in staat stellende steeds ruimer vlucht te nemen.

Het is niet een der minste verdiensten van den arbeid van Dr. Riesser, dien samenhang duidelijk in het licht te hebben gesteld. Trouwens, wij weten het uit de aankondiging welke de schrijver zelf van zijn werk deed in het door hem uitgegeven

tijdschrift[1]), het was de concentratie-beweging in het Duitsche bankwezen welke hem aanleiding gaf tot zijne studie, waarvan de vruchten eerst werden medegedeeld in een serie van voordrachten en daarna in zijn boek ter algemeene kennisse werden gebracht. Van die beweging wenschte hij de oorzaken na te gaan, en te onderzoeken in welk verband zij stond tot de concentratie op nijverheidsgebied.

Maar het bleek hem daartoe noodig te zijn, schreef hij, de behandeling van zijn eigenlijk onderwerp te doen voorafgaan door een zooveel mogelijk volledige schets van de wording en de ontwikkeling der tegenwoordige Duitsche bankinstellingen zelven, dagteekenende van het midden der vorige eeuw, en van geheel de economische ontwikkeling van het Duitsche Rijk in dit tijdvak.

En zoo breed zijn taak opvattende, heeft de schrijver inderdaad een werk geleverd, dat een belangrijke plaats inneemt in de toch reeds zeer uitgebreide literatuur van den laatsten tijd betreffende het Duitsche bankwezen, alsmede betreffende de industrieele kartelbeweging.

Aan die breede opvatting waren intusschen eigenaardige bezwaren verbonden. Eene volledige bearbeiding van het onderwerp had ruimer kader vereischt dan de gehouden voordrachten en hare omwerking tot het thans aangeboden boekdeel. De schrijver vraagt dan ook, dezen arbeid slechts als een bijdrage te beschouwen tot de geschiedenis, welke hij zich voorneemt later uitvoeriger te schrijven.

Maar de stof was inderdaad den schrijver te machtig. Hij kon haar niet beheerschen. En het gevolg is, dat, het geheele deel van ruim driehonderd bladzijden door, hij telkens en telkens weder in talrijke noten terugkomt op het in den tekst geschrevene; noten waarin niet alleen verwezen wordt naar andere schrijvers met opmerkingen dienaangaande, maar de Schr. ook zijn eigene beschouwingen nader aanvult en uitwerkt. Voor den lezer heeft dit iets zeer vermoeiends.

Het gaat niet aan, hier van den rijken inhoud van het werk een ook maar eenigszins volledig overzicht te geven. Wij moeten ons tot hoofdpunten bepalen.

De schrijver vangt aan met eene uiteenzetting van wat, naar zijne meening, de taak is der banken in het economisch verkeer. Wel te verstaan — het is mogelijk goed dit uitdrukkelijk

---

[1]) *Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.* Aldaar deel V, bl. 22 (15 October 1905).

op te merken — dat hij niet bespreekt de circulatiebanken, noch ook de hypotheek- of de spaarbanken, maar uitsluitend, zooals hij ze noemt, de Grossbanken, de financieele instellingen welke, in Duitschland, bij zich vereenigen alle mogelijke krediet-operatiën, het rekening-courant-, alsmede ook zeer bepaaldelijk het deposito-bedrijf, voorts den commissiehandel en den handel voor eigen rekening in fondsen, inbegrepen het emissiebedrijf in al zijn schakeeringen.

Terwijl dit eerste hoofdstuk als het ware tot inleiding dient, geeft de schrijver daarna in de eerste plaats een schets van den maatschappelijken toestand van Duitschland op het midden der vorige eeuw, en bespreekt hij daarbij de tusschen de jaren 1848 en 1870 opgerichte banken. Zooals bekend is, stond de toenmalige beweging op bankgebied eenigermate ook onder den invloed der in Frankrijk haar oorsprong gevonden hebbende Crédit-Mobilier-beweging, hetgeen de Schr. niet nalaat in herinnering te brengen. Maar hij wijst er op, hoe zeer toch ook de Duitsche banken zich van die Fransche zuster-instellingen onderscheidden.

In de tweede plaats behandelt de schrijver het tijdvak van 1870 tot op het tegenwoordige oogenblik. Wederom vangt hij aan met een schets der algemeene economische ontwikkeling van Duitschland in deze jaren en inzonderheid van die op industrieel gebied, daarbij opzettelijk het ontstaan en de uitbreiding der kartel-beweging besprekende. En hier sluit zich dan weder aan de geschiedenis der ontwikkeling van het bankwezen in dit tijdperk. Afzonderlijk wordt daarbij stilgestaan bij de bemoeiingen der banken ter bevordering van het handelsverkeer met overzeesche gewesten; alsmede bij die ter plaatsing van Duitsch kapitaal in den vreemde, terwijl de verschillende hierbij betrokken belangen worden besproken.

Verder de algemeene werkzaamheid der banken behandelende, vestigt de schr. ten aanzien van het emissie-bedrijf inzonderheid de aandacht op de zich in verband hiermede gevormd hebbende consortiums of andere verbindingen. En wat aangaat het deposito-bedrijf, treedt hij in eene uitvoerige behandeling der strijdvraag, of vereeniging van dit speciale onderdeel van het bankbedrijf met het emissie-bedrijf en wat dies meer zij, al of niet wenschelijk en nuttig is. Hij voor zich is een voorstander dier vereeniging.

Een afzonderlijk hoofdstuk is gewijd aan de concentratiebeweging der Duitsche banken van den laatsten tijd. En die beweging wordt niet alleen uit de verschillende gezichtspunten,

welke daarbij in aanmerking komen, bezien, maar ze wordt in hare historische ontwikkeling en in tal van bijzonderheden beschreven. Voor menigen lezer zal deze beschrijving zeker niet het minst welkome deel van des schrijvers arbeid zijn. Er is over die concentratie in den laatsten tijd zooveel geschreven en telkens weer wordt er gewag van gemaakt. Hier krijgt men eene volledige schets van hare beteekenis, toegelicht door de juiste cijfers welke deze in het volle licht stellen.

Ten slotte behandelt de schrijver nog eens opzettelijk het verband tusschen de concentratiebeweging op bankgebied en die op het gebied der nijverheid; voorts wat naar zijn inzicht de voor- en nadeelen dier concentratie zijn.

Als gezegd, konden wij hier den rijken inhoud van Dr. Riesser's geschrift slechts aanstippen, niet daaromtrent in bijzonderheden treden; ons doel is dan ook niet, voor hen die belangstellen in het onderwerp, de kennisneming van het boek zelf overbodig te maken — trouwens de ruimte welke ons hier ten dienste staat, zou daartoe geen gelegenheid hebben gegeven — maar alleen hun aandacht daarop te vestigen.

Een enkele opmerking ten slotte.

Waar Dr. Riesser zijn schets van de economische ontwikkeling van Duitschland sedert 1870 aanvangt, daar krijgt men den indruk alsof die ontwikkeling hem gansch niet naar den zin is.

«Soweit — schrijft hij — sich angesichts der grossen Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit der wirtschaftlichen Entwicklung dieser Periode eine Gesamtcharakterisierung geben lässt, möchte ich sie dahin versuchen:

Sie steht unter dem Zeichen, einerseits der grössten Expansion auf fast allen Gebieten der öffentlichen und privatwirtschaftlichen Betätigung, verbunden mit dem siegreichen Vordringen des Grossbetriebs beinahe in allen Industriezweigen unter Fortsetzung des Vernichtungskampfes gegen Hausindustrie und Handwerk und mit weiterer Verschiebung des Schwerpunkts von der Landwirtschaft nach der Industrie;

andererseits der intensivsten Konzentration der Kräfte, Unternehmungen und Kapitalien.»

En aan het slot van dit hoofdstuk de jongste handelsverdragen besprekende, zegt hij:

«Diese Handelsverträge müssen aber trotzdem insoweit von *allen* Ständen freudig begrüsst werden, als sie der Landwirtschaft die von ihr geforderte und in vielen Richtungen und Landesteilen sicherlich dringend notwendige Hilfe und Stütze nach aussen

zuteil werden lassen, und sie dadurch zugleich in den Stand setzen, nach innen durch eigene Kraft, insbesondere durch kräftigeren und konzentrierteren Ausbau des landwirtschaftlichen Kredit- und Genossenschaftswesens, die alte im nationalen Interesse aufs dringendste zu wünschende Stärke und Blüte wieder zu erlangen, und die Notwendigkeit auswärtiger Getreidezufuhren innerhalb der Grenzen der Möglichkeit immer mehr zu vermindern.»

Zouden de meest overtuigde bestrijder van het zoogenaamde kapitalisme en de heftigste agrariër deze zinsneden wel anders hebben kunnen schrijven?

Om te beginnen, vinden we de nijdige uitdrukking van den *vernietigingskamp* der huisindustrie en van het handwerk. Toch wordt het telkens weder door feiten en statistieken bewezen, o. a. nog dezer dagen in Conrad's *Jahrbücher* door Dr. A. Saucke[1]), dat het niet ten koste is van huisindustrie en handwerk dat de groot-industrie zich ontwikkelt. En waar bij den algemeenen vooruitgang der nijverheid een land het voorrecht heeft, dat, dank den bijzonderen rijkdom zijner natuurlijke hulpbronnen, de vermeerdering en krachtige intellectueele ontwikkeling der bevolking en den snellen aanwas der kapitalen, het zich buitengewoon onderscheidt en in buitengewone mate aan dien algemeenen vooruitgang deelneemt; daar gaat het toch niet aan er over te treuren, dat vergelijkenderwijze in het grootbedrijf de ontwikkeling grooter is dan in het oude huis- en kleinbedrijf van vroegere tijden.

En zoo is het ook met de verhouding tusschen landbouw en nijverheid. Een halve eeuw geleden was Duitschland nog voornamelijk een landbouwstaat. Sedert heeft de nijverheid er zoo groote vlucht genomen, dat het thans vooraan staat in de rij der industrie-staten. Dientengevolge heeft zijn bevolking zich in ruim dertig jaar met ongeveer 50 percent kunnen vermeerderen, en zijn zoowel het nationale vermogen als de algemeene welvaart met reuzenschreden vermeerderd. Maar dan is het immers ook niet meer dan natuurlijk dat, terwijl in 1871 nog 64 percent der bevolking op het land woonde en slechts 36 percent in de steden, van de tegenwoordige bevolking niet eens meer de helft tot de landelijke behoort.

Leest men nu echter Dr. Riesser verder, dan krijgt men den

---

[1]) Dr. A. Saucke, *Hat neuerdings der Grossbetrieb auf Kosten des Kleinbetriebes in der deutschen Industrie zugenommen?* in Conrad's *Jahrbücher*, Februari 1906.

indruk dat toch ook hij dit alles zeer wel inziet, dat de verholen spijt, welke uit de eerst aangehaalde zinsnede spreekt, niet zóó gemeend was. En op zijn vreugdekreet, ten aanzien van de gunstige gevolgen van de jongste handelsverdragen voor den landbouw te verwachten, volgen ook deze woorden:

«Aber es wäre eine bedenkliche Wirkung der Handelsverträge, wenn sich herausstellen sollte, dass dieser Schutz der heimischen Landwirtschaft etwa nur auf Kosten der Entwicklung der Industrie oder auch nur wichtiger Industriezweige hatte erreicht werden können. Denn nur die staatlichen Massnahmen können dauernd und allgemein fördernd wirken, welche die Rücksicht auf die Bedürfnisse eines Standes mit der auf die Gesamtwirtschaft zu nehmenden zu vereinen wissen.»

Doch hoe wil nu Dr. Riesser dit kunststuk verwezenlijkt zien; de uitwerking der handelsverdragen, waarbij de belangen van handel en nijverheid aan die van den landbouw zijn opgeofferd, zóó dat de landbouw er de voordeelen van plukt en toch handel en nijverheid er niet onder lijden?

Het is gewenscht hier nog even op te wijzen. Het leidt van zelf tot eene ernstige bedenking tegen het standpunt van den schrijver, waarop wij niet mogen nalaten de aandacht te vestigen.

Om de gewenschte uitkomst te verkrijgen zullen — zegt hij — handel en industrie met groote energie moeten optreden, en dan verder: daartoe moet vooral ook gerekend worden «auf die kraftvolle und einsichtige Unterstützung derer, ohne deren dauernde und energische Mitarbeit die grossen wirtschaftlichen Erfolge dieser Epoche auch nicht annähernd hätten errungen werden können: *der deutschen Banken.*»

Het heeft er wel iets van, alsof Dr. Riesser zich op de concentratie-bewegingen op industrieel en bankgebied zoo blind heeft gekeken, dat langzamerhand voor zijn oogen de geheele economische organisatie van Duitschland is geworden één groote trust. Van die trust zijn handel en nijverheid de groote onderafdeelingen, en aan het hoofd staan de banken, zegge die enkele Berlijnsche Grossbanken die in de eerste plaats de geheele bankinrichting van het Rijk beheerschen en, door hun invloed op handel en industrie, gezegd worden ook aan deze leiding en richting te geven.

Dan, hoe waar het moge wezen dat de Duitsche banken voor den handel en de nijverheid een krachtige steun zijn geweest, herhaaldelijk met handel en nijverheid samengewerkt en ze bevorderd hebben, zóó is de toestand toch niet. En het is ook niet

te wenschen, dat die ooit zoo worden zal. Het eenige gevaar van zulk een toestand zou niet wezen dat hetwelk ook Dr. Riesser erkent, maar waaraan hij toch niet al te veel beteekenis gehecht wil hebben. Zullen wel, vraagt hij, aan het hoofd der banken, altijd zoo bekwame en voorzichtige mannen staan als tot nog toe in den regel het geval was? Maar geen nood, vervolgt hij. Zou onverhoopt dit het geval niet meer zijn, de openbare meening zou spoedig den toestand doen verhelpen.

Nu is het inderdaad één bezwaar tegen de veelzijdige uitbreiding van de werkzaamheid der Duitsche banken, dat iedere instelling altijd één hoofd moet hebben, al heeft deze ook nog zoo bekwame medearbeiders, en van dat hoofd dan zeer veel gevergd wordt; en dubbel groot zou dit bezwaar worden, indien aan de banken niet alleen de richtige waarneming harer eigene werkzaamheid zou opgedragen zijn, maar ook de opperste leiding van gansch den handel en de nijverheid. Maar het vraagstuk, waarvoor wij hier staan, is ingewikkelder dan dit. De belangen van handel en nijverheid *kunnen* dikwijls samengaan met die van het bankwezen. Strijd van belangen is echter niet uitgesloten, en zelfs reeds niet die strijd bij de onderdeelen van het bankbedrijf, welke bij de Duitsche Grossbanken in één lichaam vereenigd zijn. De miskenning dezer waarheid is, onzes inziens, het groote gevaar dat schuilt in de concentratie-beweging in Duitschland op bankgebied en in het algemeen, en waarvan Dr. Riesser zich zulk een warm bewonderaar toont. En bij het wat minder op den voorgrond treden van «social-politische» leiding, daarentegen het meer letten op de verschillende technische eischen der onderscheidene bedrijven, zou, meenen wij, men op den duur zich niet slechter bevinden.

G. M. Boissevain.

Van de bekende verzameling «**MEIJER Nederlandsche Staatswetten**» (uitgave van J. F. van Druten te Sneek) is de eerste bundel opnieuw verschenen. Deze tiende, geheel vernieuwde druk (bijgewerkt tot 1 Februari 1906) is, evenals vorige, uitgegeven onder toezicht van Dr. H. J. Romeijn. Algemeen gebruikt en gewaardeerd, heeft deze verzameling aanbeveling of bekendmaking niet meer van noode. Wij mogen dus volstaan met deze aankondiging en de mededeeling, dat voortaan in aansluiting aan dezen druk van

het eerste deel en aan de uitgave van 1 Febr. 1904 van het tweede deel een Supplement zal worden gegeven, waarin de na de verschijning vastgestelde veranderingen en nieuwe toepasselijke wetten en besluiten worden opgenomen. Ongetwijfeld zal dit zeer strekken ten gerieve van de koopers der beide nieuwste edities.

OPMERKINGEN EN MEDEDEELINGEN.

Frankrijk. — Eene wet van 1 Augustus 1905 betreft *la répression des fraudes dans la vente de marchandises, et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles.*

Deze wet strekt om het publiek te beveiligen tegen bedriegelijke praktijken ten aanzien van hoeveelheid, soort, oorsprong, enz. der geleverde goederen en tevens tot bescherming der openbare gezondheid. Blijkens de toelichting hebben de misbruiken op dit gebied ook in Frankrijk een schrikbarenden omvang aangenomen.

Met gevangenis tot één jaar en geldboete tot 5000 frank wordt gestraft wie bij eene overeenkomst zijne wederpartij misleidt of tracht te misleiden:

«soit sur la nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur en principes utiles de toutes marchandises;

«soit sur leur espèce ou leur origine, lorsque, d'après la convention ou les usages, la désignation de l'espèce ou de l'origine faussement attribuées aux marchandises devra être considérée comme la cause principale de la vente;

«soit sur la quantité des choses livrées, ou sur leur identité, par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat.»

Bij eenige bijzonder ernstige vormen van dergelijk bedrog klimt de gevangenisstraf tot een maximum van twee jaren.

Met dezelfde straf als hierboven genoemd worden getroffen:

«1°. ceux qui falsifieront des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des substances médicamenteuses, des boissons et des produits agricoles ou naturels destinés à être vendus;

«2°. ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons et des produits agricoles ou naturels qu'ils sauront être falsifiés, ou corrompus, ou toxiques;

«3°. ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront des substances médicamenteuses falsifiées;

«4°. ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront, sous forme indiquant leur destination, des produits propres à effectuer la falsification des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons et des produits agricoles ou naturels, et ceux qui auront provoqué à leur emploi par le moyen de brochures, circulaires, prospectus, affiches, annonces ou instructions quelconques.»

Is de vervalschte stof schadelijk voor de gezondheid van mensch of dier, dan moet gevangenisstraf worden opgelegd. Het maximum is dan twee jaar, en het maximum der geldboete 10000 frank.

De toepasselijkheid van deze bepalingen is uitgesloten met betrekking tot versche vruchten of versche groenten, die gegist of bedorven mochten zijn. Men meende hier rekening te moeten houden met den invloed van veranderingen van het weder en van het schudden in de spoortreinen.

Een lichter straf treft de winkeliers, enz., die in het bezit worden bevonden van voedingsmiddelen, dranken, enz., waarvan zij wisten dat ze vervalscht, bedorven of vergiftig waren.

Behalve door gevangenisstraf en geldboete tracht de wet het kwaad te beteugelen door strenge voorschriften omtrent verbeurdverklaring en omtrent openbaarmaking der rechterlijke uitspraken.

Verder wordt een ruime bevoegdheid toegekend tot het stellen van nadere regels bij algemeenen maatregel van bestuur. Men ging daarbij uit van de overweging, dat de vervalschers en bedriegers in het uitvinden van nieuwe kunstgrepen steeds vlugger zijn dan de wetgevende macht in het aanvullen van hare bepalingen!

Eene wet van 9 December 1905 betreft *la séparation des Eglises et de l'Etat*. Men vindt den tekst met eene uitvoerige aanteekening bij Dalloz, *Recueil périodique*, 1906, IV, bl. 1 vlg.

Duitschland. — Eene wet van 14 October 1905 tot wijziging der *Gewerbeordnung* strekt alleen om een nieuwen volzin te voegen bij het eerste lid van § 44 dier wet.

Het eerste Regeeringsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek is bij den Rijksdag aanhangig gemaakt. Op 24 Februari 1906 is een ontwerp ingediend tot aanvulling van § 833, welk artikel de aansprakelijkheid regelt van dengene die een dier houdt, voor de schade, door dat dier toegebracht. Hoewel in het algemeen weinig geneigd thans reeds aan het Burgerlijk Wet-

boek te tornen, hebben toch de verbonden Regeeringen gemeend, in dit geval gevolg te moeten geven aan den wensch, door den Rijksdag in Mei 1905 bij motie uitgesproken. Immers, uit een nauwgezet onderzoek is gebleken, dat de strenge aansprakelijkheid volgens het tegenwoordige artikel tot ernstig bezwaar aanleiding geeft, vooral onder de landbouwende bevolking. Tallooze veroordeelingen hebben op grond van § 833 plaats gehad en er heeft zich reeds eene uitgebreide rechtspraak van het Hoogste Gerechtshof gevormd. Omtrent een en ander geeft de Memorie van Toelichting uitvoerige mededeelingen. Volgens het Ontwerp zal de verplichting tot schadevergoeding vervallen, indien de schade is veroorzaakt door een huisdier, dat bestemd is te dienen voor het beroep of bedrijf of voor het onderhoud van den houder, en hetzij de houder bij het toezicht op het dier de in het verkeer noodzakelijke zorgvuldigheid heeft in acht genomen òf de schade ook bij inachtneming van deze zorgvuldigheid zou zijn ontstaan.

Italië. — Bij Besluit van 12 April 1894 werd eene Staatscommissie benoemd ten einde te onderzoeken, welke veranderingen in het Wetboek van Koophandel moeten worden gebracht en daaromtrent voorstellen te doen. De samenstelling dier Commissie deelden wij mede in *Rechtsgel. Mag.* 1896, bl. 179, terwijl omtrent hare werkzaamheid het een en ander werd bericht in dien jaargang, t. z. p. en bl. 644, alsmede in jg. 1898, bl. 177. In het afgeloopen jaar is de Commissie gereconstrueerd onder voorzitterschap van Pagano-Guarnaschelli, president van het Hof van Cassatie te Rome. Leden zijn thans de heeren Alaggia, Bensa, Besso, Bolaffio, Carnazza-Puglisi, Danieli, De Rossi, Facheris, Fiamberti, Fiorito, Luzzatti, Magoldi, Manara, Marghieri, Mortara, Penserini, Sorani, Supino, Vidari en Vivante. Tot secretarissen werden benoemd de heeren De Notari Stefani, Palmera, Piola-Caselli en Venzi.

In hare eerste zitting op 31 October 1905 besloot de Commissie haren arbeid te verdeelen over vijf sub-commissies, die zich zullen bezighouden resp. met het algemeene deel van het Wetboek van Koophandel (voorzitter: Mortara), de vennootschappen van koophandel (voorzitter: Luzzatti), de bijzondere overeenkomsten van den landhandel (voorzitter: Vidari), het zeerecht (voorzitter: Vivante), het faillissement (voorzitter: Penserini).

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN.

Themis, dl. 67, n°. 2. — Nap, de beteekenis der stad Rome voor het Romeinsche recht. — v. Stipriaan Luïscius, het karakter van het rekeningproces. — Hesse, het recht van den schuldeischer-pandhouder uit kracht van art. 1205 2de lid B. W., inzonderheid bij faillissement. — du Pui, wettelijk toezicht op het bedrijf der hypotheekbanken volgens de Duitsche Rijkswet van 13 Juli 1899.

Tijdschrift voor Strafrecht, dl. 18, afl. 1. — Nederburgh, eigenaardigheden van het strafproces in Ned.-Indië. — Simons, Minister van Justitie of rechtbank. — Twee psychiatrisch-forensische gevallen van doodslag. — Cnopius, een praeadvies over preventieve hechtenis, dat 9 jaren te laat komt. — Petit, strafrechtelijke bibliografie (1 Dec. 1905—15 Mrt. 1906).

Centraal-Orgaan v. d. Ongevallen-Verzekering, jg. 3. — Afl. 7 Merens, een greep uit het ontwerp tot regeling der ongevallenverzekering voor de zeevisscherij. — Het zevende internationale congres voor arbeidersverzekering. — Afl. 8. v. Bruggen, de wenschen der geneeskundigen in zake «ziekteverzekering». — Tulfer, kan een ongeval, dat een werkman trof, aan wien reeds, ter zake van een vroeger ongeval, een rente was toegekend, aanleiding geven tot herziening van die rente?

Het Recht in Nederlandsch-Indië, dl. 85, nos. 11/12. — Rechtspraak in de Lampongsche districten.

Rechtskundig Tijdschr. voor Vlaamsch-België, jg. 7, afl. 3.— Cursters, het openbaar recht van Congo-Vrijstaat. — Raeymaekers, geldleeningen mits onderpand.

Revue de droit international, 1906 (38me année), n°. 2. — Noradounghian, le traité turco-belge de 1838 et la compétence en matière pénale des autorités ottomanes envers les étrangers. — Lehr, des successions testamentaires d'après les

principaux codes de l'Europe. — Korn, arbitrage dans le différend international entre l'Autriche et la Hongrie au sujet de la frontière près du lac dit «l'Œil de la Mer» au Tatra.

Journal du droit international privé, 1906 (33e année), nos 3/4. — Lastres, condition juridique des sociétés étrangères en Espagne. — Lainé, la Conférence de La Haye relative au droit international privé (*suite*). — Pic, de la condition juridique des travailleurs étrangers en France (*fin*). — de Paepe, de l'autorité et de l'exécution des jugements, des sentences arbitrales et des actes judiciaires, suivant la Convention franco-belge du 8 juillet 1898 (*fin*). — De quelques règles de procédure appliquées en matière d'enquête internationale. — Dupont, le droit pénal international.

The Law Magazine and Review, N°. 340, May 1906. — Rankine Wilson, responsability in law. — Fraser, the law relating to Trade Unions. — Phillimore, our local records: a policy. — Glover Alexander, the province of the judge and of the jury. — Rickett, criminal responsability. — Munton, ought the County Court to be made a branch of the High Court.

Jherings Jahrbücher f. d. Dogmatik des bürgerl. Rechts, Bd. 50, H. 1/4. — Thon, der Normenadressat, eine Untersuchung zur allgemeinen Rechtslehre. — Siber, zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. — Hölder, das Datum des eigenhändigen Testamentes. — Staffel, über Stammlers «Lehre vom richtigen Recht».

Zft. f. d. Privat- u. öffentl. Recht d. Gegenwart, Bd. 33, H. 2. — Kremer, zur Konstruktion des Zivilprozesses. — Schwarz, das Volksstimmenhaus. — Petschek, der Entlohnungsanspruch des Armenanwalts nach österreich. Recht. — Zobkow, das österreich. Advitalitätsrecht (*Schluss*).

Archiv f. bürgerliches Recht, Bd. 27, H. 2. — Kohler, Musterschutz und Rechtskraft. — Riezler, Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung. — Klein, Abhandlungen aus dem internationalen Privatrecht. I. Die Rückverweisung und Weiterverweisung im internationalen Privatrecht. — Hilse, Beerdigungskosten bezw. Sterbegeld. — Hedemann, zivilistische Rundschau.

Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 57, H. 4. — Neukamp, die Geschäftsanteile der Gesellschaft mit beschränkter

Haftung (*Schluss*). — Pavlicek, der revidierte österreichische Scheckgesetzentwurf.

Gerichtssaal. — Bd. 67, H. 6. Birkmeyer, Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe. — Oetker, zehnter internationaler Kongress der internationalen kriminalistischen Vereinigung zu Hamburg vom 12.—14. September 1905. — Bd. 68, H. 1. Binding, das bedingte Verbrechen. — Gruber, der VII. internationale Kongress für Gefängniswesen in Budapest vom 3.—9. September 1905. — Klein, aus der preussischen Strafhausverwaltung. — Galli, Entscheidungen des Reichsgerichts betr. den strafrechtlichen Irrtum. — H. 2. Oetker, Reform des Schwurgerichts. — Beseler, die Beteiligung des Laienelements an der Rechtsprechung. — v. Schauensee, Bemerkungen zum Entwurf des luzernischen Kriminalstrafgesetzes, wie dasselbe aus der Beratung des Grossen Rates vom 19. März 1905 hervorgegangen. — Kriegsmann, zur Lehre von der adäquaten Kausalität.

Archiv f. Strafrecht und Strafprozess, Jg. 52, H. 5/6. — Spohr, ist die Impfung auf Grund des Reichsgesetzes vom 8. April 1874 erzwingbar? — Dittmann, zur Auslegung des § 417 Abs. 3 St.P.O. — Kohler, urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts — v. Kujawa, die preuss. Gesetze über den Forstdiebstahl und die Feld- und Forstpolizei bei der Reform des Strafrechts. — Engel, soll die Berufungsinstanz in Strafsachen bei den Landgerichten oder bei den Oberlandesgerichten gebildet werden? — Liepmann, zur Lehre von der «adäquaten Verursachung». — Ditzen, aus den ersten sechs Bänden der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts (*Fortsetzung*).

Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 26, H. 6. — Hopfner, über die rechtliche Eigenart von Anstiftung und Beihilfe. — Dronke, das Finanzstrafrecht. — Bruck, zur Reform der Privatklage.

Archiv f. öffentl. Recht, Bd. 20, H. 3. — Radnitzky, die rechtliche Natur des Staatsgebietes. — Bewer, die Bezirke der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. — Affolter, zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates. — Hilse, Anspruch der Krankenkasse gegen die Berufsgenossenschaft auf Erstattung des Sterbegeldes. — Dalchow, neue kritische Untersuchungen über das Wesen der Ehe zur linken Hand nach

heutigem deutschen Recht. — Inhulsen, die Haftung der Postverwaltung für die Delikte ihrer Beamten. — Schiedsspruch in dem Rechtsstreit über die Thronfolge im Fürstentume Lippe vom 25. Oktober 1905.

Zeitschr. f. d. ges. Versicherungs-Wissenschaft, Bd. 6, H. 2. — Müller, Ansätze zum Versicherungswesen in der römischen Kaiserzeit. — Zahn, Bedeutung der Volks- und der Berufszählung für das Versicherungswesen. — Hahn, zum Entwurf eines Gesetzes über die Hilfskassen. — Bendix, die Lebensversicherung in der Reichstagsvorlage des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jg. 1906. — N°. 7. von Tuhr, zur Reichstagsvorlage betr. die Haftung für Tierschäden. — Michaëlis, die Emanzipation des Richters vom Gesetzgeber. — Gross, eine wichtige kriminalistische Entdeckung. — van Itallie, die Unterscheidung des Menschenblutes vom Tierblut. — Pavlicek, falsche und gefälschte Schecks. — Wolff, die Untersuchungshaft. — N°. 8. Niemeyer, die Marokkofrage in völkerrechtlicher Beleuchtung. — Hamm, die Ausbildung der preussischen höheren Verwaltungsbeamten. — Becker, der badische Entwurf eines Vermögenssteuergesetzes. — Langer, Gedanken über neue Strafarten. — Mamelok, die Revision des schweizerischen Obligationenrechts. — N°. 9. Adickes, Grundlinien durchgreifender Justizreform. — Loening, Verschuldungsgrenze für land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke. — Thomsen, die Freunde der Prügelstrafe. — Engelbrecht, Klagegrund, Klageänderung, Rechtskraft. — N°. 10. Stier-Somlo, Zivilrecht und kein Ende. — Chuchul, Strafregister. — Peters, inwiefern empfiehlt es sich, den deutschen Zilvilprozess nach dem Muster des österreichischen umzubilden? — Sabarth, zur Frage der Berichtigung des Protokolles über die Hauptverhandlung.

Nouvelle Revue historique de droit franç. et étr., 30e année, n°. 1. — De Labriolle, Tertullien jurisconsulte. — Beauchet, loi d'Upland (*suite*). — Aubert, le Parlement de Paris au XVIe siècle (II).

Revue crit. de législation et de jurisprud., 54e année. — N°. 11. Examen doctrinal (Lyon-Caen, jurisprudence en matière de droit maritime). — De Vareilles-Sommières, du conflit de créances et du droit de préférence entre créanciers (I). —

De la Grasserie, de la preuve testimoniale civile en droit comparé (*suite*). — N°. 12. Tissier, jurisprudence civile, abréviation conventionnelle de la prescription libératoire. — De la Grasserie, de la preuve testimoniale civile en droit comparé (*fin*). — Bezard-Falgas, de la responsabilité de l'agent de change certificateur dans les transports de rentes sur l'Etat (I).

Revue trimestrielle de droit civil, 1906 (5e année), n°. 1. — Cotelle, du contentieux des emprunts amortissables émis par les sociétés. — Capitant, du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faute, a amené le risque prévu au contrat d'assurance. — Appert, des droits du propriétaire vis-à-vis de ses voisins. — Acher, essai sur la nature de l'action paulienne. — Desserteaux, abus de droit ou conflit de droits. — Cabouat, la loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents du travail.

Annales de droit commercial, 1906 (20me année), n°. 2. — Gombeaux, des représentants de commerce. — Thaller, de la nature juridique du titre de crédit. Contribution à une étude générale sur le droit des obligations (*suite*).

Archivio Giuridico, vol. 75, fasc. 2. — Lumbroso, le obbligazioni commerciali che non nascono da contratto. — Cavaglieri, la teoria dei diritti acquisiti in due recenti opere di diritto internazionale privato (*fine*). — Benigni, la *condictio incerti*. — Ziino, il suicidio in alcuni recenti disegni di legge sul contratto d'assicurazione.

Il diritto commerciale, vol. 24, fasc. 2. — Vidari, la società anonima e l'atto scritto. — Fubini, alcune questioni in tema di azione redibitoria. — Tedeschi, sulla limitazione di responsabilità nei trasporti ferroviari a tariffa speciale.

BEWIJSKRACHT DER WEGENLIGGERS,

DOOR

Mr. J. VAN GELEIN VITRINGA,
Hoofdcommies bij het Departement van Justitie.

De ligger heeft in rechte geen bewijskracht. Met het voorkomen op den ligger staat de openbaarheid van een weg voor den rechter nog niet vast. — Zoo denkt de Hooge Raad er over en zoo is dus de feitelijk heerschende leer, al blijkt telkens, dat niet alle rechterlijke autoriteiten de zienswijze van den hoogsten rechter deelen [1]).

Bestrijding van 's Hoogen Raads leer is zeker niet de bedoeling van onze beschouwingen. Integendeel, wij zouden bijna geneigd zijn die leer een axioma te noemen. Indien wij dan, hoewel ons aansluitende bij de geldende opvatting, toch onze beschouwingen niet terughouden en ons dus blootstellen aan het verwijt van uilen naar Athene te dragen, dan moge onze verontschuldiging dit zijn. Vooreerst, dat wij de quaestie niet geheel uitgeput achten, en in de tweede plaats, dat de heerschende leer voor een goed deel haar heerschappij te danken heeft aan argumenten, die den toets der critiek moeilijk kunnen doorstaan.

---

[1]) De laatste ons bekende uitspraak van den Hoogen Raad omtrent de bewijskracht van den ligger is het arrest van 2 November 1903 (*Weekblad van het Recht*, n°. 7989), gewezen in strijd met de conclusie van den advoc.-gen. Noyon, die van oordeel was, dat de ligger de zaak uitmaakte, zonder dat de rechter nog naar nader bewijs mocht vragen.

In denzelfden zin als het arrest zie men de arresten van 28 October 1901 (*W.* 7668), 20 November 1899 (*W.* 7369), 11 October 1897 (*W.* 7028), 29 Juni 1896 (*W.* 6844), 3 Februari 1893 (*W.* 6300).

Bijna een axioma noemden we de stelling, dat de ligger geen bewijskracht heeft. Wij kunnen het ons ten minste moeilijk anders denken. Het provinciaal reglement bepaalt, dat Gedeputeerde Staten [1]) een ligger vaststellen van openbare wegen [2]). Krachtens dit reglement hebben zij zekeren weg op den ligger gebracht.

Nu wordt iemand vervolgd, omdat hij dien weg heeft versperd zonder het verlof, bedoeld bij art. 427, 6° Wetb. van Strafrecht. Of wel Burgemeester en Wethouders hebben, overeenkomstig een of ander artikel van hun gemeenteverordening op de openbare wegen, een hek opgeruimd, dat op dien weg was geplaatst, en de eigenaar van het hek spreekt de gemeente aan voor schadevergoeding, op grond dat de weg niet openbaar is en de opruiming dus is een onrechtmatige daad.

In beide gevallen moet dan de rechter — in het eerste de strafrechter, in het tweede de burgerlijke rechter — de vraag beantwoorden, of de weg inderdaad openbaar is. Wat heeft hij daarbij aan het feit, dat de weg staat op den ligger van openbare wegen? Wat wordt daardoor bewezen?

Op die vraag heeft de kantonrechter te Meppel een kort en bondig antwoord gegeven. „Daardoor wordt bewezen, dat Gedeputeerde Staten bij het vaststellen van den ligger den weg als openbaar beschouwd hebben [3])". Dat is de spijker op den kop geslagen. De ligger bewijst alleen de *opinie* van de autoriteit, die hem vaststelde.

Maar de rechter moet zich een *eigen* opinie vormen.

---

[1]) Ten aanzien van de vaststelling van den ligger loopen de verschillende provinciale reglementen nog al uiteen. Gemeentebestuur, Gedeputeerde Staten en meestal in hooger beroep de Kroon spelen daarbij een rol. Ter wille van de eenvoudigheid nemen wij aan, dat alleen Gedeputeerde Staten met die vaststelling zijn belast.

[2]) Ook in de aanduiding, welke wegen op den ligger moeten voorkomen, zijn de reglementen niet eensluidend. Gemakshalve houden wij ons aan de uitdrukking openbare weg.

[3]) Vonnis van 26 September 1896 (*W.* 6876).

Hoe ter wereld kan hij daarbij — dus bijv. bij het onderzoek, of een weg openbaar is in den zin van art. 427 Wetb. van Strafrecht, — gebonden zijn aan de opinie, die Gedeputeerde Staten omtrent de openbaarheid van den weg blijkbaar hebben gehad, toen zij, uitvoering gevende aan het provinciaal wegenreglement, den weg op den ligger brachten? En waarom zou de rechter juist gebonden zijn aan de meening van Gedeputeerde Staten? Waarom niet aan die van den Burgemeester of van een andere autoriteit, die zich misschien op de societeit of elders over de zaak heeft uitgesproken?

De rechter kan natuurlijk op de opinie van Ged. Staten bijzonder vertrouwen hebben. Hij kan bedenken, dat zij tot die opinie zijn gekomen na een procedure overeenkomstig de uitvoerige voorschriften van het wegenreglement, wellicht na contradictoor debat. Hij kan dan aan de opinie van Ged. Staten zooveel gewicht hechten, dat hij die tot de zijne maakt, door in het voorkomen van den weg op den ligger een aanwijzing of vermoeden voor de openbaarheid te vinden. Zoo deed bijv. de rechtbank te Tiel [1]).

Maar verder gaan mag de rechter niet. Zich blindelings binden aan de meening van Ged. Staten is hem niet geoorloofd. En het Hof te Arnhem, dat in hooger beroep de beslissing der rechtbank nog wat aandikte, door in den ligger te zien een vermoeden van openbaarheid, *waartegen geen tegenbewijs is toegelaten* [2]), overschreed de grens. Het arrest werd gecasseerd op grond van verkeerde toepassing van art. 1959 B. W. [3]).

Niet anders dan het Arnhemsch Hof deed de Rechtbank te Rotterdam bij haar vonnis van 11 April 1904 [4]). Ook zij zag in den ligger een praesumtio juris et de jure. De gedaagde had met de vereischte vergunning van den Com-

---

[1]) Vonnis van 28 Januari 1898 (W. 7178).

[2]) Arrest van 26 April 1899 (*W.* 7334).

[3]) Arrest van den Hoogen Raad van 4 Mei 1900 (*W.* 7449).

[4]) *W.* 8132.

missaris der Koningin een uitweg gemaakt naar den rijksweg en daarbij twee straatjes gelegd over den berm, die het eigendom was van de eischers. Deze vroegen verwijdering van die straatjes en de rechtbank was van oordeel, dat gedaagde's beroep op de vergunning van den Commissaris der Koningin hem slechts kon baten, indien de berm deel uitmaakte van den rijksweg. Dit nu was naar de meening van den rechter stellig niet het geval, omdat de door den raad der gemeente Rhoon opgemaakte ligger dien berm niet als tot den weg behoorende vermeldde. Het aangeboden bewijs, dat de ligger onjuist was, en dat de berm wel degelijk deel uitmaakte van den openbaren weg, meende de rechtbank niet te mogen toelaten.

Dat komt dus hierop neer. De raad van Rhoon heeft nu eenmaal gezegd, dat de berm niet openbaar is, en dan *is* hij ook niet openbaar. Bewijzen, dat de raad het mis heeft gehad, komt niet te pas. — Gaarne hebben ook wij groot vertrouwen op het college, dat krachtens de Grondwet staat aan het hoofd der gemeente Rhoon. Maar met de rechtbank de *onfeilbaarheid* daarvan te proclameeren, gaat ons toch wel wat ver.

Voor de stelling, dat de ligger geen onomstootelijk bewijs van de openbaarheid oplevert, pleit het gezond verstand. Daarvoor nog duistere en ingewikkelde argumenten aan te voeren, is niet noodig. Daarmede doet men de zaak zelfs geen goed. Wat eenvoudig en helder is, maakt men noodeloos troebel.

Zoo is het met het argument, dat de door de administratie vastgestelde ligger daarom de openbaarheid niet kan bewijzen, omdat de vraag, of een weg openbaar is of niet, daarstelt een geschil over den eigendom en daaruit voortspruitende rechten, en dus ingevolge art. 153 Grondwet en art. 2 R. O. staat ter beslissing uitsluitend van den burgerlijken rechter en niet van de administratie.

Dat is het klassieke argument tegen de bewijskracht van

den ligger. Van het denkbeeld, dat het plaatsen van wegen op den ligger eigenlijk is beslissen over eigendomsquaesties, is ons onderwerp geheel doortrokken [1]). Dat te kwader uur opgekomen denkbeeld heeft voor een goed deel op zijn geweten de duisterheid en tegenstrijdigheid, waarvan de behandeling van dit onderwerp in zoo ruime mate blijk geeft.

Niet te ontkennen valt, dat die opvatting soms een *schijn* van waarheid heeft. Indien de zaak zoo staat, dat de eigenaar van den weg de vrijheid van zijn eigendom volhoudt tegenover de administratie, die beweert, dat daarop het recht van openbaren weg rust, en mitsdien den weg op den ligger brengt, dan gaat het inderdaad om een geschil rakende den eigendom. Maar indien iemand wordt aangeslagen in een belasting op grond dat hij eigenaar is van een zeker goed en hij beweert, dat niet hij maar zijn buurman eigenaar is, dan gaat het even goed om een eigendomsgeschil. Zal men nu ook zeggen, dat de directeur der belastingen, of welke autoriteit den aanslag doet of in hooger beroep beoordeelt, inbreuk maakt op het grondwettig terrein van den burgerlijken rechter?

De zaak is eenvoudig zoo. De administratie heeft het provinciaal reglement uit te voeren en dus te beslissen, of een weg op den ligger behoort voor te komen. Zij kan daarbij komen te staan voor allerlei dubia. Het kan de vraag zijn, of er een rijweg dan wel een voetpad is; of wel, hoe breed of hoe lang de weg is. Zoo kan ook de openbaarheid dubieus zijn. Is dat het geval, dan moet de

---

[1]) Men vindt die opvatting reeds in het arrest van den Hoogen Raad van 23 December 1864 (*W.* 2650); men vindt haar nog, maar dan ook voor het laatst, in zijn arrest van 20 November 1893 (*W.* 6429). Mr. van Loghem betuigt er zijn instemming mede in *Themis* 1865, bl. 16. In *Themis* 1896, bl. 499, zegt Prof. de Hartog, de afwijkende opinie van Mr. Schepel besprekende, nog eens uitdrukkelijk, dat het brengen op den ligger toch wel degelijk is „het beslissen van een vraag op grond van recht, dat *is* rechtspraak maar juist zulk een rechtspraak, die volgens de wet op de rechterlijke organisatie bij uitsluiting den burgerlijken rechter toekomt".

administratie, alvorens haar taak te kunnen volbrengen, daaromtrent zich een meening vormen, daaromtrent vooruit een beslissing nemen. Maar dat is voor haar niet de hoofdvraag. Hoofdvraag is: al of niet plaatsen op den ligger? Nu wordt die vraag wel onmiddellijk beheerscht door deze andere: is de weg openbaar? Maar dat verandert niet, dat deze laatste vraag zich hier niet voordoet als hoofdvraag, doch uitsluitend als *praejudicieele* quaestie.

Op praejudicieele geschillen echter ziet art. 153 Grondwet stellig niet. Het kan niet liggen in de bedoeling van dit artikel, de administratie terstond incompetent te maken, zoodra zij op haar weg een dubium van eigendomsrecht ontmoet. Zij ware met lamheid geslagen, indien zij verplicht was, zoodra maar iemand zulk een dubium opwerpt, haar werk te schorsen, tot dat de civiele rechter een uitspraak zal hebben gegeven. Zoo heeft de praktijk het artikel dan ook natuurlijk nooit opgevat. Steeds heeft gegolden en zal blijven gelden, dat in de opdracht tot het uitvoeren van een wet of verordening vanzelf ligt opgesloten de bevoegdheid en de plicht om de daarbij rijzende geschillen te beslissen, ook al loopen die over eigendom of daaruit voortspruitende rechten. Een afwijking daarvan behoeft een uitdrukkelijk voorschrift, zooals art. 6 Wetboek van Strafvordering, dat den strafrechter beveelt zijn werk te schorsen, indien de strafbaarheid afhangt van een praejudicieele civielrechtelijke quaestie [1]).

Het vaststellen van den ligger en het beslissen van de daarbij voorkomende geschillen is zuiver uitvoeren van het reglement, waardoor de administratie niet treedt op het terrein van den rechter. De eigendomsquaesties, die daarbij rijzen, zijn louter *praejudicieel.*

Dat het denkbeeld, dat de bewijskracht van den ligger

[1]) Over praejudicieele geschillen zie men § 12 van het verslag der St.commissie voor de administratieve rechtspraak en de hoofdartikelen in het *Weekblad voor de Burgerlijke Administratie*, nos. 2844—2850.

moet afstuiten op het feit, dat daarbij eigendomsquaesties komen kijken, onjuist is, is nog het ergste niet. Kon men nu maar in alle gevallen, waarin de bewijskracht van den ligger ter sprake komt, met dat argument voor den dag komen, dan zouden wij het eenvoudig willen beschouwen als een slecht argument voor een goede zaak en er ons verder niet mee bemoeien. Maar juist in het zeer beperkt gebruik, dat van het argument kan gemaakt worden, ligt de bron voor groote verwarring.

Bij den ligger *kan* een geschil over onbezwaardheid van den eigendom betrokken zijn. Het *kan* de eigenaar zijn, die beweert dat zijn weg ten onrechte op den ligger staat. Maar evengoed kan een derde hetzij in een strafgeding hetzij in een civiel proces, tegen den ligger in, de openbaarheid van den weg ontkennen.

Is nu inderdaad het eigendomsgeschil, dat echter — we herhalen het — nooit meer is dan een *praejudicieel* geschil, het struikelblok voor de bewijskracht, dan volgt daaruit, dat zoodra die hindernis niet bestaat, zoodra er dus geen eigendomsgeschil komt kijken, de ligger wèl bewijs oplevert. Het argument draagt dus in zich de kiem tot onderscheiding tusschen gevallen, waarin de ligger wèl en waarin hij niet bewijs oplevert. Een kiem, die maar al te welig tot ontwikkeling is gekomen!

Deze onderscheiding en de grond, waarop zij rust, moet heel wat verklaren, dat bij den eersten aanblik onbegrijpelijk schijnt. Zij moet ons in de eerste plaats den sleutel leveren tot het begrip van de aanvankelijk werkelijk verbijsterende leer, dat wel de strafrechter gebonden is aan den ligger, maar dat de burgerlijke rechter daarentegen mag treden in een onderzoek naar de juistheid daarvan en zoo noodig wijziging mag bevelen.

Het duidelijkst is die leer uitgesproken in het adres van de Staten van Zuid-Holland betreffende de wettigheid van een door hen vastgesteld tramwegreglement [1]). De vraag,

---

[1]) *Bijdragen tot de kennis van Staats-, Provinciaal- en Gemeentebestuur*, 25, bl. 418 vlg.

of de eigendom onderworpen is aan den last van den publieken dienst, ligt, zoo zeggen de Staten, als eigendomsgeschil ter uitsluitende beslissing van den burgerlijken rechter. Geen administratief gezag kan dus tegenover den eigenaar het bestaan van dien last rechtskrachtig constateeren. Het laatste woord is steeds aan den burgerlijken rechter. Maar zoolang deze de onjuistheid ervan niet heeft geconstateerd, moet ieder, ook de eigenaar van den weg, den ligger als juist beschouwen. Ook de eigenaar is tot zoolang onderworpen aan de bepalingen van het reglement. Verzet hij zich daartegen, dan is hij strafbaar. „Beginnen dus met te gehoorzamen, maar reclameeren bij den burgerlijken rechter."

Diezelfde leer ligt ongetwijfeld ook ten grondslag aan een combinatie van twee bepalingen in onderscheidene reglementen, die men zoo oppervlakkig niet wel vereenigbaar zou achten. Verscheidene reglementen toch bepalen, dat de ligger den grondslag uitmaakt voor de toepassing van het reglement, en voorzien tevens het geval, dat wijziging van den ligger noodig is ten gevolge van een rechterlijke uitspraak. Aan den eenen kant dus een kniebuiging voor den rechter en aan den anderen kant juist een voorschrift, dat strekt om hem de deur voor den neus dicht te werpen.

De oplossing van die schijnbare tegenstrijdigheid zal hierin te zoeken zijn. Met de rechterlijke uitspraak, die liggerwijziging noodzakelijk kan maken, is uitsluitend bedoeld een uitspraak van den *burgerlijken* rechter in een procedure opzettelijk ingesteld tot wijziging van den ligger, op grond dat daarbij het eigendomsrecht is geschonden. Maar zoolang die uitspraak niet is gevallen, blijft voor ieder, ook voor den strafrechter, de ligger den grondslag uitmaken voor de toepassing van het reglement [1]).

Men zou zoo zeggen: één van tweeën, òf de ligger maakt de quaestie van de openbaarheid uit, òf hij doet dit niet,

---

[1]) Men zie o. a. de arresten van den Hoogen Raad van 28 October 1862 (*W.* 2430), 27 Februari 1866 (*W.* 2784) en 25 October 1870 (*W.* 3262).

doch een tusschending, een *voorloopige* bewijskracht is ongerijmd [1]). — Maar wie zich blind tuurt op art. 2 R. O. en daarin een beletsel, maar dan ook het éénige beletsel ziet voor de bewijskracht van den ligger, komt inderdaad tot zoo'n middelweg, waaraan wij het epitheton „gulden" niet gaarne zouden toekennen! Men gevoelt dan wel, dat een echt eigendomsgeschil zich hier eerst kan voordoen, indien in het geding tegenover elkaar staan de eigenaar, die beweert, dat zijn eigendom vrij is, en een ander, die zich daarop een inbreuk veroorlooft op grond, dat op den eigendom rust het onus publicum. Alleen in dat geval zou dan art. 2 R. O. de bewijskracht van den ligger niet gedoogen. Maar voor den strafrechter kan zich dat geval nooit voordoen. Daar is slechts één partij: de beklaagde. En die beklaagde kan, maar behoeft nog niet eens de eigenaar te zijn. Hij kan zijn verdediging daarop gronden, dat de weg niet openbaar is, zonder dat hij beweert dat die weg juist *zijn* vrij eigendom is. Van een eigendomsgeschil kan men dan toch al heel moeilijk spreken. Art. 2 R. O. is dan dus geëcarteerd en.... de ligger bewijst de openbaarheid [2]).

Zoo laat zich verklaren — niet verdedigen — de meening, dat wel de strafrechter, maar niet de burgerlijke rechter is gebonden aan den ligger.

De Staten van Zuid-Holland gingen, zooals we zagen, in hun geloof aan de bewijskracht van den ligger voor den strafrechter tamelijk ver. Zelfs de eigenaar was er aan gebonden. Zelfs hem kon geen verdediging baten, ontleend aan de onjuistheid van den ligger. Anderen gaan minder ver en

---

[1]) Men zie in dezen zin Schepel, *Wegenrecht in Nederland*, bl. 57.

[2]) Dat art. 2 R. O. de geesten beheerscht, blijkt ook bij Mr. Röell (*Utrechtsch wegenreglement*, bl. 196 vlg.). Deze Schr. staat op het standpunt, dat dit wetsartikel uitsluitend slaat op privaatrechtelijke geschillen. De vraag echter, of op den eigendom rust het onus publicum, behoort z. i. tot het publiek recht en valt dus buiten art. 2 R. O. Mitsdien kent hij aan den ligger een praesumtio juris et de jure toe. Men ziet het: als art. 2 R. O. maar op zij is gezet, dan is alles in orde,

laten den ligger wèl tegen derden, maar niet tegen den eigenaar gelden. Een nieuwe onderscheiding dus, en wel een, die een taai leven blijkt te hebben.

Zij ligt ten grondslag aan het arrest van den Hoogen Raad van 9 Februari 1858 [1]), waarbij werd beslist, dat een strafvervolging wegens afsluiten van een op den ligger voorkomenden weg moest worden geschorst op grond van art. 6 Wetb. van Strafvordering, toen de beklaagde — eigenaar van den weg — de openbaarheid ontkende en beweerde vrij te zijn om zijn eigendom af te sluiten. En nagenoeg met dezelfde woorden besliste dit college nog bij arrest van 10 November 1893 [2]), dat tegenover iemand, die beweert krachtens eigendoms- of ander zakelijk recht bevoegd te zijn tot afsluiting van een weg, de openbaarheid daarvan door den ligger nooit rechtens kan zijn uitgemaakt. De bewijskracht tegenover *derden* werd uitdrukkelijk daargelaten.

Daaruit is niet onduidelijk te verstaan, dat aan de kracht tegenover derden de Hooge Raad toen nog vasthield. Zoo verstond dit dan ook het Hof te Arnhem bij zijn arrest van 26 April 1899 [3]). In een civiel geding was tusschen partijen, zonder dat zij zich beriepen op eenig recht op den weg, de openbaarheid betwist. Het Hof besliste, dat wel tegenover den pretensen eigenaar de plaatsing op den ligger alle bewijskracht zou missen, maar tegenover derden zulks meer dan een vermoeden, ja volledig bewijs oplevert. Doch de Hooge Raad verzaakte thans de onderscheiding en casseerde het arrest. Meer dan een vermoeden voor de openbaarheid had het Hof in den ligger niet mogen zien [4]).

Men zou zich echter zeer vergissen, indien men meende, dat met het afvallig worden van den Hoogen Raad de leer, dat althans tegen derden de ligger bewijs oplevert, voor

[1]) *Ned. Rechtspraak*, 58, bl. 131.

[2]) *W.* 6429. Men zie ook het woordelijk gelijkluidend arrest van 20 Januari 1873 (*W.* 3566).

[3]) *W.* 7334.

[4]) Arrest van 4 Mei 1900 (*W.* 7449).

goed had afgedaan. In het boven reeds besproken Rotterdamsche vonnis [1]) is zij weer in alle eer hersteld. De ligger leverde hier volledig bewijs op, omdat hij niet *tegen* den eigenaar werd aangevoerd. Integendeel, de ligger strookte volkomen met de bewering van den eigenaar, dat de berm in quaestie niet behoorde tot den openbaren weg.

De grondslag van de thans besproken onderscheiding is duidelijk. Altijd weer het voor de administratie verboden terrein der eigendomsgeschillen. Indien het de eigenaar is, die de onjuistheid van den ligger beweert en de vrijheid van zijn eigendom staande houdt, dan is er een eigendomsgeschil en verliest de ligger zijn kracht. Maar een derde, die, zonder zich op eenig recht te beroepen, de onjuistheid van den ligger beweert, werpt daardoor natuurlijk nog geen eigendomsgeschil op. En de conclusie luidt weer, dat mitsdien tegenover *hem* de ligger wèl bewijs oplevert.

Wij hechten niet aan een argument ontleend aan art. 2 R. O. en dus evenmin aan de daaruit voortvloeiende onderscheidingen. Wij houden ons aan den kantonrechter te Meppel. Ook voor ons kan de ligger nooit iets anders bewijzen dan de *meening* van de autoriteit, die hem vaststelde. En zulks geheel onverschillig, of het geldt een civiel proces dan wel een strafgeding, en of de ligger wordt aangevoerd tegenover den eigenaar dan wel tegenover derden. Meer heeft de rechter er niet aan, en ook de administratie zelve heeft er niet meer aan. Ook voor de administratie levert de ligger geen bewijs op.

Indien Gedeputeerde Staten vroeger een weg op den ligger hebben gebracht in de meening dat die openbaar was, doch later tot een ander inzicht komen, dan behooren zij natuurlijk stappen te doen om den ligger te wijzigen. Maar geenszins zijn zij verplicht om, zoolang die wijziging niet tot stand is gekomen, den weg middelerwijl tegen beter weten als openbaar te behandelen, wanneer de

[1]) 11 April 1904 (*W.* 8132).

praktijk hen voor de vraag omtrent de openbaarheid plaatst. Aan hun vroegere opinie zijn ze rechtens niet gebonden [1]).

Intusschen zullen wij niet ontkennen, dat voor de administratie het praktisch resultaat van dit beginsel niet zoo heel groot is. Twee omstandigheden temperen dit zeer. Vooreerst zal de autoriteit, die zelve bij het vaststellen van den ligger een principieele beslissing nam, dat de weg openbaar is, al heel weinig aanvechting gevoelen om later nog eens op die afgedane zaak terug te komen en dan incidenteel van haar vroegere beslissing te gaan afwijken. En wanneer een lagere autoriteit mocht willen gebruik maken van de bevoegdheid, die in theorie ook haar toekomt, om den door de hoogere macht vastgestelden ligger als non-avenu te beschouwen, dan kan zij vrij zeker zijn, dat de hoogere macht bij de beoordeeling, of zij haar verplichtingen nakomt, dien ligger wèl als grondslag zal aannemen. Burgemeester en Wethouders, die hun medewerking mochten weigeren om het wegenreglement toe te passen ten aanzien van een weg, dien Ged. Staten op den ligger hebben gebracht, zouden groote kans loopen ten nadeele van hun beurs kennis te maken met art. 127 Gemeentewet.

Het is er verre van af, dat de administratieve jurisprudentie onze opvatting deelt. Voorzooveel ons bekend, houdt zij er streng aan vast, dat de ligger de zaak definitief uitmaakt. Zoo noemt het Koninklijk Besluit van 26 November 1900, n°. 11 [2]), de bewering, dat de ligger de deur nog niet dicht doet, „zeer zeker onjuist, omdat liggers

---

[1]) Wij zien hier voorloopig af van een mogelijk verband, dat zou kunnen bestaan tusschen het voorkomen op den ligger en de toepasselijkheid van de bepalingen van het reglement, krachtens hetwelk de ligger is opgemaakt. Om de quaestie zuiver te stellen denke men zich dat Ged. Staten bij de toepassing van een wet, althans van een *andere* prov. verordening, wederom komen te staan voor de vraag of een weg openbaar is, dien ze vroeger krachtens het wegenreglement op den ligger brachten.

[2]) *Raad van State* 1900, bl. 1046.

van openbare wegen juist worden opgemaakt om daardoor te constateeren den onderhoudsplicht van anderen; dat daarom reeds ruime gelegenheid wordt gegeven tegen de vaststelling van die liggers bij het openbaar gezag in beroep te komen, maar dat zij dan ook, wanneer ze eens met of zonder beroep definitief zijn goedgekeurd, wel degelijk voor de daarbij betrokken partijen gevolgen hebben."

Dat is het steeds wederkeerende argument, ook voor de rechterlijke autoriteiten, die de bewijskracht van den ligger aannemen. Zoo besliste ook de Hooge Raad reeds meer dan veertig jaar geleden [1]), dat de rechter zich moest onthouden van een onderzoek naar de innerlijke waarde van den behoorlijk vastgestelden ligger, vermits niet alleen de vaststelling, maar ook de beslissing van de daartegen ingebrachte bezwaren geheel en al is gebleven ter beoordeeling van het administratief gezag. In dien zin luidt eveneens de conclusie van den advocaat-generaal Noyon, voorafgaande aan het arrest van den Hoogen Raad van 2 November 1903 [2]): „En nu komt het mij voor, dat terecht is aangenomen overeenkomstig de uitgebreide bepalingen op het opmaken en de inrichting der liggers, de wijze waarop men tegen de vaststelling daarvan kan opkomen, zooals een en ander in het reglement voorkomt, dat Ged. Staten door middel van vaststelling der liggers krachtens het reglement bepalen, welke wateren als waterlossingen zijn te beschouwen, en de rechter zich bij die beslissing heeft neer te leggen zonder naar nader bewijs te mogen vragen." Het gold hier een strafgeding, maar had het gegolden een civiele vordering tegen de overheid, die de liggers heeft vastgesteld, dan, voegde Mr. Noyon er bij, zou de rechter de actie hebben afgewezen als ongegrond, „omdat de plaatsing op de liggers, te recht of ten onrechte gedaan, haar beslag had gekregen en toen niet meer kon worden aangevallen."

---

[1]) Arrest van 12 Februari 1862 (*W.* 2558).
[2]) *W.* 7989.

Opzettelijk hebben wij deze argumentatie eenigszins uitvoeriger weergegeven. Want het is het *eenige* argument, dat we hebben mogen aantreffen voor de bewijskracht van de liggers. Het reglement omkleedt het opmaken van de liggers met vele waarborgen. De belanghebbenden hebben ruimschoots gelegenheid er tegen op te komen. Maar heeft de zaak eens haar beslag gekregen, dan moet het ook uit zijn. Anders ware het zonde van al de moeite en zorg, die er aan de liggers is besteed! — Is dat nu een argument, dat ooit gewicht in de schaal kan leggen? Het is natuurlijk niets anders dan een motie van vertrouwen in hem, die onder zooveel waarborgen den ligger vaststelde, en tevens een jeremiade over de anders te vergeefs gespendeerde moeite. Een zuiver gevoelsargument dus.

Aan hen, die zich met dit argument tevreden stellen, zouden wij deze vraag willen stellen. De ligger bevat gewoonlijk niet alleen de aanduiding van den weg. Meestal zijn daarop tevens vermeld de lengte en de breedte van den weg en de kunstwerken en beplantingen, die zich daarop bevinden. Kortom de ligger pleegt te geven een feitelijke omschrijving van den weg. Maar even goed als de ligger zich kan vergissen in de openbaarheid, evengoed kan in de omschrijving een fout insluipen. De lengte kan zijn 2 K.M., terwijl de ligger abusievelijk opgeeft 3 K.M., of een te groot aantal boomen kan zijn vermeld. Hoe staat het dan met de bewijskracht van den ligger? Ook deze punten zijn met inachtneming van dezelfde formaliteiten en waarborgen daarop vermeld. Geldt dus ook ten aanzien hiervan de ligger als onfeilbaar juist? Maar waar haalt men dan dien ontbrekenden K.M. vandaan of den boom, die er te weinig is?

Wanneer voor de zoo stoute stelling, dat de ligger onomstootelijk bewijs oplevert voor de waarheid van hetgeen daarop staat vermeld, geen beter argumenten worden aangevoerd, en die leer toch steeds vele en ernstige aanhangers

blijkt te bezitten, dan ligt het vermoeden voor de hand, dat er toch nog wel wat meer achter de zaak zit dan men aanvankelijk zou denken.

Vergissen we ons niet, dan is er inderdaad een geheel ander element in het spel gekomen. Onbewust heeft men inéén laten vloeien deze twee geheel verschillende vragen: Wat bewijst de plaatsing op den ligger? En: welke rechtsgevolgen heeft die plaatsing? Voor een juist inzicht in de zaken kan men niet scherp genoeg onderscheiden tusschen de vraag, of de ligger de *bestaande* openbaarheid bewijst, en de vraag, of de ligger misschien die openbaarheid eerst *schept*. De eerste vraag wijst naar hetgeen er al is, de tweede betreft een nieuw in het leven te roepen toestand [1]).

Een bijzonder sterk sprekend voorbeeld van combinatie van de bewijskracht en de scheppende kracht van den ligger levert het arrest van den Hoogen Raad van 23 December 1864 [2]). De stelling, dat de ligger zou beslissen over de openbaarheid, is volgens dat arrest, zooals we reeds zagen, in de eerste plaats in strijd met 's rechters uitsluitende competentie om zulke vragen te beslissen. Hier hebben we zuiver de bewijskracht. Hier is de vraag alleen, of de ligger de *reeds bestaande* openbaarheid onherroepelijk kan constateeren. Maar de Hooge Raad heeft meer koorden op zijn boog. De stelling is in de tweede plaats in strijd met art. 147 Grondwet [3]) en met de onteigeningswet, „vermits indien gemelde stelling opging aan de gemeentebesturen en Ged. Staten althans middellijk de macht zou toebehooren om zonder schadeloosstelling iemand van zijn eigendom te ontzetten door diens grond als openbare weg op de liggers te brengen

---

[1]) Ook bij de behandeling in de Eerste Kamer van art. 15 der wet van 2 Mei 1904 (*Stbl.* 54) kwam even om den hoek gluren de *scheppende* kracht van hoefslagboeken enz. Men zie de redevoeringen van den heer Vlielander Hein, aangehaald bij Schepel, *Waterschapswetgeving*, bl. 254 vlg.

[2]) *W.* 2650.

[3]) (van 1848): „Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet, dan ten algemeenen nutte en tegen voorafgaande schadeloosstelling".

en alzoo te onttrekken aan het recht van den eigenaar". Dat de eigendom niet zou worden ontnomen doch daarop slechts de last van openbaren weg zou worden gelegd, doet volgens het arrest niets af, „omdat toch de *oplegging* [1]) van zoodanigen last verre te boven gaat eene volgens art. 625 B. W. met den eigendom vereenigbare beperking in het gebruik maken van de rechten van eigendom, maar integendeel dat recht in zijn hoofdbestanddeelen, vrij genot en volstrekte beschikking, aanrandt, ja zelfs alle genot en beschikking aan den eigenaar ontneemt en ten dienste van het algemeen aan Staat, Provincie of Gemeente overdraagt".

Men ziet het. Even zeker als het eerste argument alleen betrof de bewijzende kracht van den ligger, heeft het tweede uitsluitend betrekking op een mogelijken nieuwen rechtstoestand, die uit de plaatsing op den ligger zou kunnen volgen. Het spreekt van de onteigening, die daardoor zou *geschieden*, of den last, die daardoor *opgelegd* zou worden.

Zuiver en alleen van die scheppende kracht is de rede, zoo dikwijls er op wordt gewezen, dat de ligger wordt vastgesteld krachtens provinciale verordening en dat dergelijke verordeningen krachtens de Grondwet in verband met art. 625 B. W. tot op zekere hoogte den eigenaar kunnen beperken in het gebruik van zijn eigendom. Zoodra ter verklaring of ter bestrijding van de kracht van den ligger op die bevoegdheid tot het maken van verordeningen een beroep wordt gedaan, is men van de *bewijs*kracht reeds geheel afgestapt. Want wat die verordeningen ook vermogen, regelen te geven omtrent het bewijs, hetzij in strafzaken hetzij in burgerlijke zaken, ligt stellig buiten haar gebied.

Intusschen willen wij volstrekt niet beweren, dat een ieder, die aan de plaatsing op den ligger rechtsgevolgen verbindt, dat onbewust zou doen, zonder zich rekenschap te geven van het verlaten van het gebied der bewijskracht. Dit ware stellig onbillijk bijv. tegenover den Procureur-

---

[1]) Wij cursiveeren.

Generaal te Leeuwarden, die in zijn conclusie, voorafgaande aan het arrest van het Hof van 27 Februari 1892 [1]), eenige beschouwingen wijdde aan de kracht der liggers. Opmerking verdient al aanstonds, dat niet gesproken wordt van de *bewijs*kracht, maar blijkbaar opzettelijk van de *kracht* alleen. Die kracht verklaart de Proc.-Gen. aldus. Geen weg kan openbaar zijn buiten de medewerking van de overheid. Al bestemt ook een eigenaar zijn weg voor publiek gebruik, de weg blijft een particuliere weg. Openbaar wordt hij eerst, als op de handeling van den eigenaar de overheid haar stempel drukt. En dit doet zij door den weg op den ligger te plaatsen. De ligger bewijst dus niets, doch maakt den weg openbaar.

Even onbillijk ware een dergelijk verwijt tegenover Mr. Schepel. Zijn opvatting van den ligger toont overeenkomst met die van den Proc.-Gen. te Leeuwarden, doch is veel radicaler. De Proc.-Gen. hecht aan de door den eigenaar gegeven bestemming tot publiek gebruik. Eerst op die bestemming drukt de overheid haar stempel. Mr. Schepel daarentegen acht die bestemming niet onontbeerlijk en verplaatst het zwaartepunt geheel naar de overheidshandeling. Volgens zijn leer is het de overheid, die door den weg op den ligger te plaatsen daarop eenzijdig legt den last van openbaarheid [2]). Van een hinken op twee gedachten is hier geen sprake. De ligger constateert niets. Onomwonden wordt betoogd, dat de ligger de openbaarheid schept.

Wat hebben we nu te denken van de scheppende kracht van den ligger?

Om daarop een juist antwoord te kunnen geven, moeten we beginnen met ons te herinneren, dat de ligger wordt opgemaakt krachtens het provinciaal wegenreglement en uitsluitend strekt om te dienen bij de toepassing van dat reglement. Daarbuiten heeft hij geen beteekenis hoegenaamd. Maar dat geeft reeds terstond een zeer belangrijke beper-

[1]) *W.* 6134, 6162.
[2]) *Wegenrecht*, bl. 15.

king van het terrein, waarop onze quaestie zich kan bewegen. *Welken invloed de ligger heeft op de toepasselijkheid van het wegenreglement*, is de eenige vraag, waarover men praten kan.

„De openbaarheid" in het algemeen kan nooit het gevolg zijn van plaatsing op den ligger. Of een weg openbaar is in den zin, waarin andere wettelijke voorschriften die uitdrukking bezigen, kan de provinciale ligger nooit uitmaken. Wat zij onder openbaren weg wil hebben verstaan, moet ten slotte elke wet of verordening, die het woord gebruikt, zelve weten. Behelst zij geen uitdrukkelijke nadere verklaring in dezen of genen zin, dan moet het spraakgebruik beslissen. Maar nooit kan een provinciaal reglement die beslissing aan zich trekken en door middel van zijn ligger voorschrijven, wat bijv. in het Wetb. van Strafrecht is te verstaan onder openbaren weg. Tusschen de strafwet en den ligger aldus een juridisch verband te willen leggen, ware voor het provinciaal reglement natuurlijk een onmogelijke aspiratie. Een aspiratie trouwens — dit moeten we er terstond bijvoegen — die, voor zoover ons bekend, dan ook door geen enkel wegenreglement wordt gekoesterd.

Die reglementen beginnen veelal met te zeggen, wat zij onder wegen verstaan. Het eene spreekt van wegen liggende ten dienste van het publiek, een ander van wegen bestemd ten algemeenen dienste, een derde kortweg van openbare wegen. Maar alle hebben het oog op een bepaalden, reeds bestaanden toestand. De wegen, die in dien toestand verkeeren, doen zij op den ligger plaatsen. Geen enkel heeft de strekking om door plaatsing op den ligger de wegen eerst te *brengen* in dien toestand.

Maar dan mag men aan die reglementen zulk een bedoeling ook niet toedichten. En wat men zeker niet mag, is hun eerst die bedoeling toedichten en dan op den koop toe hun daarvan een heftig verwijt maken. Aan die onbillijkheid maken zich, indien we ons niet bedriegen, zij schuldig, die aan de wegenreglementen schending van art. 230 Gem.wet voorwerpen.

Dit wetsartikel, zegt Mr. Röell[1]), bepaalt dat de gemeentewegen kunnen worden vervreemd, wanneer de Raad verklaard heeft, dat ze niet meer ter openbare dienst bestemd zijn, en erkent dus 's Raads bevoegdheid om gemeentewegen voor den openbaren dienst te sluiten. Maar op dit punt, zoo gaat de Schr. voort, leiden de Provinciale reglementen tot een ander besluit. Volgens deze toch kan opheffing van wegen, waarvan liggerwijziging een gevolg moet zijn, geen effekt hebben, dan nadat die wijziging door Ged. Staten is vastgesteld of goedgekeurd. — Wat art. 230 Gem.wet aan den Raad overlaat, zou dus het wegenreglement aan Ged. Staten opdragen. Maar wat is in werkelijkheid het geval? Zoodra de Raad een gemeenteweg onttrekt aan den openbaren dienst, ligt die weg niet meer ten dienste van het publiek, is hij niet meer bestemd ten algemeenen dienst, is hij niet meer openbaar, of hoe de woorden van het reglement dan ook luiden. Volgens de uitdrukkelijke bepaling van dat reglement behoort de weg dan op den ligger niet meer thuis. Laten Gedeputeerde Staten nu na den weg van den ligger af te voeren, dan handelen zij in strijd met het reglement. Wat het rechtsgevolg is van hun verzuim, behoeven we hier niet na te gaan. Maar in geen geval toch zal men het reglement een grief mogen maken van hetgeen Ged. Staten juist *in strijd* met dat reglement verzuimen. Het is niet juist, dat de ligger beslist over de openbaarheid, en zoodoende het reglement aan Ged. Staten opdraagt, wat de wet reeds aan den Raad heeft gegeven. Integendeel, Ged. Staten zijn door het reglement gebonden om het raadsbesluit, waarbij een weg verklaard wordt niet meer „ter openbare dienst bestemd" te zijn, ten grondslag te leggen aan hun eigen besluit tot afvoe-

[1]) *Reglement op het onderhoud en gebruik der wegen in de provincie Utrecht.* En bij zijn opvatting sluiten zich aan Mr. de Vries, *Bijdragen*, 18, bl. 88; Mr. Schepel, *Wegenrecht*, bl. 277; Mr. Talma, *De bevoegdheid der Provinciale Staten en het oppertoezicht des Konings bij den Waterstaat*, bl. 110.

ring van dien weg van den ligger. Zoo is terecht beslist bij het K. B. van 12 Februari 1879 (*Staatsblad* n°. 32), in afwijking van het advies van den Raad van State, die ten gevolge van overschatting van de beteekenis van den ligger Ged. Staten en in hooger beroep de Kroon wilde plaatsen op den zetel, waarop de gemeentewet den Raad heeft geplaatst.

In diezelfde overschatting verviel o. i. ook het Hof te Arnhem bij de motiveering, waarom reeds de plaatsing van een weg op den ligger een aantasting van den eigendom medebrengt. Immers door die plaatsing — gelijk het dan ook met zooveel woorden in de algemeene bepaling van het Geldersch wegenreglement heet, — *wordt* het voetpad *ten algemeenen dienst bestemd* en derhalve aan het publiek recht verleend, daarvan met inachtneming van de bepalingen van het reglement gebruik te maken, door welk gebruik het voetpad wordt onttrokken aan het uitsluitend bezit en alzoo ook aan de vrije uitoefening van appellants eigendomsrecht [1]).

Dat is de zaak op den kop zetten. Het reglement schrijft voor op den ligger te brengen de wegen, die reeds ten algemeenen dienst zijn bestemd. Het Hof daarentegen laat die bestemming eerst *volgen* uit de plaatsing op den ligger [2]).

---

[1]) Arrest van 28 December 1898 (*W.* 7266).

[2]) Wat de vraag zelf betreft, of plaatsing op den ligger reeds is een aantasting van den eigendom, zouden wij ons liever vereenigen met de bij het arrest vernietigde uitspraak van de rechtbank te Arnhem (*W.* 7164), die den eischer naar huis had gezonden met de boodschap: „ge schreeuwt, voor dat ge geslagen wordt". Zeker, de eigenaar wiens weg ten onrechte op den ligger wordt gebracht, zal verstandig doen met daartegen bij de administratie op te komen. Dat kan hem moeite en verdriet besparen. Maar doet hij dit niet of wordt zijn beroep afgewezen, dan kan hij toch nog rustig zijn gang gaan. Vervalt hij zoodoende in overtreding of wordt ter uitvoering van het wegenreglement zijn eigendom van overheidswege daadwerkelijk aangetast, dan kan hij nog altijd de quaestie der openbaarheid opwerpen. In het eerste geval bij den strafrechter, in het tweede bij den burgerlijken rechter. Tenzij men aanneemt, dat door plaatsing op den ligger de administratie *onherroepelijk* beslist over de toepasselijkheid van

Als voorbeeld van overschatting van den ligger willen we ten slotte nog wijzen op het K. B. van 23 Juli 1904, n°. 60, (*Weekbl. Burg. Adm.* 2879). Bij dit besluit is afgewezen een verzoek om zekere kade als voetpad in plaats van als weg op den ligger te vermelden, o. m. op grond, dat het gebruik als rijweg, dat bij die wijziging zou komen te vervallen, in het belang der plaats niet kon worden gemist. Dat argument is contrabande. Daarmede hadden Ged. Staten en de Kroon zich niet in te laten. Zij hadden zich uitsluitend moeten bepalen tot de vraag: *is* de kade een voetpad of een weg? En daarvan alleen had de beslissing mogen afhangen of de ligger al of niet zou worden gewijzigd. De qualificatie op den ligger maakt den weg niet tot voetpad of rijweg. Maar zooals de weg *is*, zoo moet hij op den ligger worden vermeld. Of rijwegen in voetpaden zullen worden veranderd of niet, staat niet ter beoordeeling van hen, die den ligger vaststellen.

Dat men er licht toe komt, voor de openbaarheid van een weg aan den ligger te groote beteekenis te hechten, laat zich intusschen wel verklaren.

Totdat een wegenwet daarin misschien verandering zal hebben gebracht [1]), berust ons wegenrecht in hoofdzaak op de provinciale reglementen. Al of niet toepassing van die reglementen ten aanzien van een weg is dus zoozeer van overwegend praktisch belang, dat men licht de vraag, of een weg openbaar is, gelijkstelt met deze, of het wegenreglement daarop toepasselijk is.

---

het wegenreglement. Maar dan is natuurlijk ook een *rechtstreeksche* actie bij den burgerlijken rechter tegen de plaatsing op den ligger ten eenenmale uitgesloten, want dan neemt men juist aan, dat het oordeel van de administratie omtrent de plaatsing op den ligger onherroepelijk is, zoodat de rechter daaraan niet kan tornen.

[1]) Blijkens de memorie van toelichting op hoofdstuk I van de staatsbegrooting voor 1906 zal de waterstaatscommissie die aangelegenheid ter hand nemen, na vooraf de overzetveeren te hebben afgedaan, waarmede zij zich thans bezighoudt.

Toch zou men tot deze verwarring van oorzaak en gevolg niet zoo gemakkelijk zijn gekomen, indien niet het reglement. door het opmaken van een ligger voor te schrijven, ten aanzien van elken weg afzonderlijk een soort principieele beslissing uitlokte over de vraag, of het daarop toepasselijk is.

Op die vormelijke beslissing valt daardoor van zelf veel meer de aandacht, dan bijv. op de één speciaal geval betreffende uitspraak des rechters, dat zekere weg is openbaar in den zin van art. 427 Wetb. van Strafrecht en dat dus de beklaagde door dien weg te versperren strafbaar is. Neemt men daarbij in aanmerking, dat naar veler overtuiging een weg eerst rechtens openbaar wordt door de inmenging van de overheid, dan schijnt het inderdaad zeer verleidelijk die onontbeerlijk geachte inmenging te vinden in het cachet, dat de weg krijgt door plaatsing op den ligger. Daardoor zou dan de overheid op den weg drukken het stempel van openbaarheid [1]).

Nog een omstandigheid heeft ten slotte ongetwijfeld een onjuiste opvatting van den ligger in de hand gewerkt. Op onze rechtsbeschouwingen heeft steeds grooten invloed gehad het Fransche recht. Niet het minst is dit het geval geweest met de leer van het publiek domein, waarvan de openbare wegen een belangrijk deel uitmaken. Nu kent het Fransche recht iets, dat *uiterlijk* gelijkt op het opmaken van onze liggers. Wij bedoelen de classificatie der wegen.

De voornaamste openbare wegen in Frankrijk zijn routes nationales of départementales of wel chemins vicinaux. Maar tot een van deze drie categorieën behooren zij eerst na daarbij door de bevoegde autoriteit uitdrukkelijk te zijn ingedeeld. „Juridiquement, les chemins vicinaux sont ceux qui ont été classés comme tels par les autorités compétentes" [2]).

---

[1]) Wij hebben deze opvatting ontmoet bij den Proc.-Gen. te Leeuwarden en bij Mr. Schepel.

[2]) Hauriou, *Précis de droit administratif*, 4e éd., bl. 640. — On

Met den ligger heeft de classificatie dit gemeen, dat in beide gevallen een lijst van wegen bestaat, waarop een bepaalde weg wordt geplaatst. Maar daarmee houdt ook alle overeenkomst op. De ligger is een onderdeel van, is ondergeschikt aan het provinciaal reglement. Het is een lijst die alleen dient bij de toepassing van dat reglement. Het arrêté de classement daarentegen heeft met eenig bepaald reglement niets uit te staan. Het is de zelfstandige beslissing van het bevoegd gezag, waardoor een nieuwe route nationale of departementale of een nieuwe chemin vicinal als zoodanig in het leven treedt.

Indien we nu zien, dat ook voor ons wegenrecht wordt geargumenteerd uit de Fransche jurisprudentie en dan bijv. Mr. van Loghem als een vaststaand feit in het voorbijgaan hooren opmerken, dat „bij de Franschen classificatie heet, hetgeen bij ons het brengen op den ligger wordt genoemd" [1], dan is toch een waarschuwing misschien niet geheel misplaatst. Bij een herziening van ons wegenrecht kan het Fransche wegenrecht waarschijnlijk nuttige bouwstoffen leveren [2], maar bij de interpretatie van het hier te lande thans geldende recht moet men daarmee zeer voorzichtig zijn.

Een lijst ten dienste van de toepassing van het wegenreglement noemden we den ligger. Onontbeerlijk is zulk een lijst volstrekt niet. In het Wetb. van Strafrecht bijv. komen onderscheidene bepalingen voor ten aanzien van openbare wegen, zonder dat het waarschijnlijk ooit bij

appelle classement l'opération par laquelle on attribue à une voie publique sa qualité administrative. Berthélemy, *Droit administratif*, 1901, bl. 412. — Die rechtlichen Eigenschaften der Staats- Departements- Vizinalwege besitzen alle solchen, bezw. nur diejenigen Wege, welche dazu durch einen besonderen Akt (Classement, Eintragung) rechtsgültig erklärt worden sind. von Eschstruth, *Der oeffentliche Weg*, bl. 53 (*Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien*, XVII).

[1]) *Bijdragen tot de kennis van Staats- enz. bestuur*, 14, bl. 134.

[2]) In dien zin Prof. de Hartog, in *Themis* 1896, bl. 502.

iemand is opgekomen, dat bij dat wetboek zou behooren een ligger van die wegen. Zoo zou ook bij de toepassing van het wegenreglement een ligger kunnen worden gemist. Daarbij zou men zich dan telkens in ieder bijzonder geval hebben af te vragen, of een bepaalde weg behoort tot die, welke het reglement bedoelt. Maar praktischer is het natuurlijk daaromtrent [1]) opzettelijk een soort principieele beslissing te nemen.

Aan de beteekenis van die principieele beslissing hebben wij thans nog eenige woorden te wijden. De vraag, die we hier ontmoeten, is natuurlijk deze, of met de plaatsing op den ligger ook de toepasselijkheid van het reglement ten aanzien van den weg onherroepelijk vaststaat. Consequent is het zeker, indien de Provinciale Staten het hunne doen om die vraag bevestigend te laten beantwoorden. Wordt eens een principieele beslissing genomen, dan is het consequent die niet bloot als leidraad te gebruiken, doch haar aan te nemen als bindend richtsnoer. Daarvoor pleit ook de moeite, aan de vaststelling van den ligger besteed.

Dat de bedoeling van de Staten dan ook veelal in die richting gaat, is niet onwaarschijnlijk. Daarop wijzen bepalingen als deze: dat de liggers den grondslag uitmaken voor de toepassing van het reglement. Men zal, gelijk we reeds opmerkten, wel mogen aannemen, dat de strekking van dergelijke uitdrukkingen is, bij de toepassing van het reglement ook aan den strafrechter een nader onderzoek omtrent de juistheid van den ligger te verbieden.

Dat die strekking in de praktijk tot haar recht is gekomen, kan men niet zeggen. De Hooge Raad althans schijnt er niet van te willen weten. Hij toetste bij arrest van 29 Juni 1896 [2]) de vraag, of een weg valt onder het Geldersch wegenreglement [3]), direkt aan de omschrijving

---

[1]) En tevens omtrent andere punten, als den onderhoudsplicht.
[2]) *W.* 6844.
[3]) *Prov. blad*, n°. 59 van 1889.

die dat reglement van wegen geeft, zonder zich in het minst te bekommeren om den ligger, hoewel volgens art. 18 „voor hetgeen in de liggers vermeld is, deze den grondslag opleveren ter beoordeeling van wederrechtelijke handelingen". En bij arrest van 11 October 1897 [1]) werd uitgemaakt, dat art. 4 van het Noord-Brabantsch wegenreglement, luidende: „De liggers dienen tot grondslag ter beoordeeling van alle handelingen in strijd met dit reglement te plegen", niet ten gevolge heeft, dat een weg ophoudt openbaar te zijn in den zin van het reglement, als de vermelding op den ligger is verzuimd.

De Hooge Raad heeft daar vroeger wel eens anders over gedacht. Men zie slechts het arrest van 28 October 1862 [2]). En de administratieve jurisprudentie hecht waarschijnlijk nog steeds waarde aan zulke bepalingen. Het K. B. van 23 Januari 1903, n°. 22 [3]), overweegt ten minste, dat terecht Burgemeester en Wethouders van Warmond en van Sassenheim zijn beschouwd en behandeld als beheerders der wegen in quaestie, omdat de liggers hen als zoodanig vermelden en „naar luid van art. 3, voorlaatste lid, van het Zuid-Hollandsch wegenreglement de liggers tot grondslag dienen der toepassing van alle bepalingen van het Reglement."

Intusschen houde men bij de beoordeeling van de waarde, hier gehecht aan zulke bepalingen omtrent den grondslag, wel in het oog, dat èn de oudere jurisprudentie van den

---

[1]) *W.* 7028.

[2]) *W.* 2430. Ook in het arrest van 19 Februari 1906 (*W.* 8341) beroept de Hooge Raad zich weer uitdrukkelijk op de bepaling, dat „de ligger tot grondslag dient ter toepassing van het Reglement". Intusschen gold het hier de aanwijzing op den ligger van den onderhoudsplichtige, en ten aanzien van den onderhoudsplicht is onze hoogste rechter er altijd op uit geweest het aan de administratie gemakkelijk te maken. Maar geldt het een eigendomsbeperking, zooals bijv. voor den eigenaar voortvloeit uit de toepasselijkheid van het wegenreglement ten aanzien van zijn weg, dan houdt alle gemoedelijkheid op.

[3]) *Raad van State* 1902, bl. 112.

Hoogen Raad èn de tegenwoordige administratieve jurisprudentie evengoed zonder beroep op die bepalingen toch dezelfde kracht aan de liggers toekennen.

Zijn nu de Staten bij machte het verband tusschen ligger en toepasselijkheid van het reglement, dat zij blijkbaar verlangen, onverbreekbaar te maken.

De eerste stap daartoe is gemakkelijk genoeg. Zij behoeven slechts de toepasselijkheid van het reglement vast te knoopen niet aan de openbaarheid doch aan het feit, dat de weg op den ligger staat. Maar zoolang daarnaast geldt de bepaling, dat op den ligger worden gebracht de wegen die openbaar zijn, is ook dan nog aan den rechter niet de pas afgesneden. Ook dan kan hij nog treden in een onderzoek naar de openbaarheid van een weg, die op den ligger is gebracht. En bij negatief resultaat van dat onderzoek zal hij de plaatsing op den ligger, als onwettig geschied, beschouwen als niet bestaande en mitsdien toepassing van het reglement ten aanzien van den weg weigeren [1]).

Het vereischte van openbaarheid laten vervallen en daarvoor aan Ged. Staten de vrije hand geven om naar eigen goedvinden wegen op den ligger te brengen, zou niet gaan. Ged. Staten zouden dan bevoegd zijn, een weg, die tot nog toe volkomen vrij eigendom was, te onderwerpen aan het wegenreglement. Hoe men ook zelf moge denken over de wettelijke bestaanbaarheid van zulk een bevoegdheid, stellig zou zij afstuiten op de muurvaste jurisprudentie van

[1]) Het arrest, aangehaald in noot 2 op de vorige bladzijde, schijnt daarover *althans ten aanzien van den onderhoudsplicht* anders te denken. Het reglement bepaalt in art. 37, dat met den onderhoudsplicht belast blijven zij die daarmee belast waren bij het inwerkingtreden. Iemand die als onderhoudsplichtige op den ligger vermeld staat, beweert dat hij bij het inwerkingtreden van het reglement niet was onderhoudsplichtige en dat hij dus ten onrechte is veroordeeld wegens niet nakomen van den onderhoudsplicht. De H. R. verwerpt dit verweer: „Art. 37 kan wel strekken tot *richtsnoer* voor de vaststelling van den ligger, maar niet tot rechtsgrond voor de geldigheid van den daarbij eenmaal wettig opgelegden onderhoudsplicht".

den Hoogen Raad, die daarin ziet een inbreuk op den eigendom, verre de bij art. 625 B. W. geoorloofde gebruiksbeperking te boven gaande. Dat is naar het oordeel van den Hoogen Raad niet meer het gebruik, dat de eigenaar van zijn grond mag maken, *beperken*, doch hem dat gebruik *ontnemen*. En dat laat art. 625 B. W. niet toe [1]).

Misschien ware deze klip te omzeilen door bij het reglement aan Ged. Staten voor te schrijven, op den ligger te brengen de wegen, die *naar hun oordeel* openbaar zijn. Van een discretionaire bevoegdheid van Ged. Staten om den tot nog toe vrijen eigendom op den ligger te brengen en zoodoende te onderwerpen aan het reglement is dan geen sprake meer. De openbaarheid moet voor hen vaststaan, anders mogen zij den weg niet op den ligger plaatsen. Maar een rechterlijke contrôle, of die openbaarheid wel inderdaad bestaat, is uitgesloten. Want niet aan het objectieve feit der openbaarheid zelve, maar aan het oordeel daaromtrent van Ged. Staten is de plaatsing op den ligger en daarmede tevens de toepasselijkheid van het reglement vastgeknoopt.

Terugziende op onze beschouwingen meenen we daaruit deze conclusie te mogen trekken.

Van *bewijs*kracht van den ligger moet men niet spreken,

---

[1]) Aan deze opvatting, waartegen Prof. Oppenheim met kracht en op o. i. volkomen overtuigende wijze een en ander maal in verzet is gekomen (*Gemeenterecht*, 3e druk, bl. 357 vlg.), blijft de H. R. zich vastklampen. Met het door hem gegeven criterium moet de praktijk dus wel rekening houden. Maar dat schijnt gemakkelijker gezegd dan gedaan. Ten minste indien men de jurisprudentie nagaat, dan valt het op, dat vaak de lagere rechter en het O. M. beginnen met te zeggen, dat zij het volkomen eens zijn met het beginsel van den Hoogen Raad en daarop hun beslissing gronden, terwijl zij praktisch komen tot een resultaat juist tegenovergesteld aan dat waartoe de hoogste rechter ten slotte komt. Men zie de arresten van 20 Mei 1889, *W.* 5720, 6 November 1899 *W.* 7358 en 14 Maart 1904 *W.* 8050. Het schijnt dus niet zoo heel gemakkelijk om, ook al wil men dat, te zeilen op het kompas van den Hoogen Raad.

omdat de ligger nooit eenig ander bewijs oplevert dan dat de autoriteit, die den weg daarop bracht, dien weg voor openbaar hield.

Den weg maken openbaar in algemeenen zin kan de ligger niet. Wat in andere verordeningen en wetten is te verstaan onder openbare wegen, kan het Provinciaal reglement, waarop de ligger steunt, onmogelijk voorschrijven.

De toepasselijkheid echter van dit reglement *kunnen* de Staten verbinden aan den ligger in dien zin, dat het eerst van toepassing is op den weg, nadat hij op den ligger is geplaatst, maar met die plaatsing de toepasselijkheid van het reglement dan ook onherroepelijk vaststaat.

DE RECHTSBESCHERMING VAN DEN VERKOOPER VAN ROEREND GOED,

DOOR

Mr. C. W. STAR BUSMANN,

Ambtenaar v. h. Openbaar Ministerie te 's Hertogenbosch.

Wie zich al over geringe belangstelling in zijne rechten van den kant onzes wetgevers moge te beklagen hebben, de verkooper van roerende en nog onbetaalde goederen zeer zeker niet. Behalve dat hem het recht van terugvordering gegeven wordt gedurende 30 dagen na de aflevering, indien de verkoop zonder tijdsbepaling gedaan is en de goederen zich in denzelfden staat waarin zij werden geleverd, onder handen van den kooper bevinden, heeft de wetgever te zijnen behoeve inbreuk gemaakt op den regel, dat de schuldeischers gelijkelijk, naar evenredigheid van ieders vordering, in het vermogen des schuldenaars hun verhaal zullen kunnen vinden. Met terzijdestelling van de „paritas creditorum" wordt de onbetaalde verkooper bevoorrecht verklaard op de opbrengst der verkochte goederen, zoo deze nog in de macht des schuldenaars zijn, onverschillig of de verkoop al dan niet à contant heeft plaats gehad. En terwijl de wet het privilege kenschetst als een recht, door haar toegekend aan den eenen schuldeischer boven den anderen, alleen uit hoofde van den aard der schuld, rijst de vraag, welke bijzondere plaats de verkooper-schuldeischer te midden der andere schuldeischers inneemt, in welk opzicht de aard dezer schuld zich van dien van andere onderscheidt, dat hare bevoorrechting wordt gebillijkt.

Reeds tijdens de heerschappij van het Romeinsche recht was de positie van den verkooper eigenaardig. Hoewel de koopovereenkomst werd gerekend tot stand te zijn gekomen door den overeenstemmenden wil der contractanten omtrent zaak en prijs, ging ten gevolge der traditio ex causa venditionis, indien althans niet op crediet was gekocht, de eigendom der zaak niet over, vóór de prijs betaald of daarvoor zekerheid werd gesteld [1]). Maakte de kooper alvorens te betalen aanspraak op de levering, dan kon hij met een beroep op de *exceptio non adimpleti contractus* worden afgeweerd, omdat de verkooper vóór de prijsbetaling niet tot bezitsoverdracht behoefde mede te werken. Justinianus leidt het beginsel: ondanks traditie géén eigendomsovergang zonder prijsbetaling of wat daarmee gelijkstaat, af uit het jus gentium of naturale, en doet het derhalve steunen op een algemeene verkeersbehoefte, die de bescherming van den onbetaalden verkooper verlangt. Het natuurlijke billijkheidsgevoel, zoo zou men zeggen, duldt niet, dat de verkooper op eenmaal èn van zijn zaak èn van haar equivalent, den prijs, wordt beroofd. Maar de Romeinsche wetgever, op dezen grond den verkooper die voor den afstand zijner rechten geen contrapraestatie had ontvangen te hulp komende, stak hem de beschermende hand niet toe, indien hij op crediet had verkocht, *si fidem emptoris secutus fuerit.* In dat geval was terugvordering niet toegelaten en kon slechts de *actio pretii* worden ingesteld.

Ook in het oud-vaderlandsche recht [2]) gold het beginsel dat, zoo geen uitstel van betaling was verleend, de verkooper bij wanbetaling het verkochte weer kon terugnemen. In een keur van Amsterdam van 5 Febr. 1530 wordt „verordonneert, dat soo wanneer iemant eenige, 't zij eetbaer ofte andere waren ofte goeden gekocht heeft *met gereeden gelde*, ende de verkooper onraet vernemende van

[1]) Inst. II, 1 § 41; Dig. XVIII, I, 19; C. IV, 38, 8.
[2]) J. van Raalte, *De reclame van verkochte goederen*, Prft. 1886, bl. 53 vlg., 70.

quade betalinge, alsdan de verkooper wel geraeckt sal wesen aan dieselve verkochte waren ofte goeden, die hij weder tot hem sal mogen nemen, in allen schijne of die onverkocht badden geweest". Volgens de Groninger Rechten van 1701, art. 3, wordt „het verkofte goedt nochtans den koper eerst eygen, als de bedongene kooppenningen zijn voldaen, al waer het ook, dat de overleveringe daerop was geschiet, soodat de verkooper sijn eygendom behoudt, totdat de prijs is betaelt." Intusschen schijnt de bescherming van den verkooper hier en daar in zoover uitbreiding te hebben ondergaan, dat ook bij verkoop op tijd terugvordering kon plaats vinden, indien de kooper „alleen uit had geweest om den verkooper met sijn geloof te bedriegen", en wel omdat „in sulk geval de saak niet so seer verstaen werd overgegeven, als ter kwader trouwen onthaalt te sijn"; en bijwijlen wordt kwade trouw ondersteld, zoodra de kooper kort na den koop is gefailleerd. Zoo heet het in de Rechten en costuymen van Antwerpen van 1582, tit. 58, n°. 7: „Item de ghene die sijn goedt verkocht ende gelevert heeft, 't zij om met gereeden gelde oft *op dagh* betaelt te worden, indien de kooper coerts daerna failleert, wech loopt, oft hem versteeckt sonder betalen, sulcks dat de Rechter daer uyt de quade trouwe ende bedrogh des koopers can bemercken, mach de vercooper sijn goedt vervolgen, arresteren, vendiceren ende sijn maecken". Ja zelfs zijn er land- en stadrechten aan te wijzen, waarin verkoop met en zonder tijdsbepaling volkomen worden gelijkgesteld. In tegenstelling met de thans in ons recht opgenomen reclame-actie, die in 't algemeen slechts opgaat, voor zoover de goederen nog bij den kooper zijn, was het terugvorderingsrecht in de keuren van onderscheidene koopsteden, als Rotterdam, Amsterdam, Leiden, mogelijk „uijt handen niet alleen van de koopers, nemaer ook van derde possesseurs". En echter vertoonen dezelfde keuren de strekking om het recht des verkoopers te beperken, door te bepalen dat, indien hij niet binnen een zeker tijdsverloop na de levering in rechte de voldoening

van den prijs had gevorderd, het ervoor zou gehouden worden als hadde hij *op tijd* verkocht, te dezen in overeenstemming met het nu geldend voorschrift, dat het reclamerecht aan den termijn van 30 dagen bindt.

Gingen in het oud-vaderlandsche recht uitbreiding en beperking van de rechtsbescherming des verkoopers hand aan hand, hetzelfde verschijnsel kan men elders waarnemen. In het Duitsche gemeene recht gelijk in Rome wordt de onbetaalde verkooper beschermd: 1°. door het recht van terughouding, zoolang de goederen niet zijn geleverd, en 2°. nà de levering, voor zoover à contant verkocht is, door een zakelijke actie. Evenals in de keuren van vele Italiaansche en Fransche handelssteden vindt men in verscheiden bijzondere rechten van het Duitsche Rijk den verkooper ondanks credietverleening tegen den *insolventen* kooper een *Separationsrecht* op de goederen of hun aequivalent toebedeeld, welk recht, onder de benaming van reivindicatie, droit de suite, reclame, in andere wetgevingen wordt aangetroffen.

De onderzoekingen van Goldschmidt[1]) leeren, dat dit *Separationsrecht* in strengen en in zachten vorm voorkomt. In den eersten is het de bevoegdheid, de teruggave van vóór het faillissement des koopers geleverde goederen te erlangen, in den laatsten, de levering van bij den aanvang van het faillissement onderweg zijnde goederen te beletten. En terwijl in de landen alwaar, op het voetspoor van het Romeinsche recht, het boven genoemde beginsel omtrent den overgang van eigendom van verkocht goed werd gehuldigd, dit *Separationsrecht* zich heeft voorgedaan als een uitbreiding van de den verkooper door dat beginsel verleende rechtsbescherming, is het mede en in beide vormen opgenomen in die rechtsstelsels, waarin de eigendomsovergang van minder strenge voorwaarden afhing. Als voorbeeld kan men noemen het Fransche, waarin hij door de overeenkomst zelve, en het Nederlandsche, waarin hij

---

1) Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts* I, bl. 855 vlg.

althans zonder de betaling van den koopprijs tot stand komt.

De strenge vorm onderstelt doorgaans, dat het geleverde korten tijd vóór de faillietverklaring in het bezit des koopers geraakt is. Soms wordt verlangd, dat de goederen nog onveranderd onder den kooper berusten, dan weer is de terugvordering slechts tegenover derde verkrijgers te goeder trouw uitgesloten. De zachte vorm schijnt in het Engelsche gewoonterecht zijn oorsprong te hebben genomen en staat sedert de 17e eeuw onder den naam *stoppage in transitu* bekend. Hij is overgegaan in het Fransche recht en verdringt langzamerhand den strengen vorm. Art. 576 C. de Comm. bepaalt, dat aan den failliet afgezonden waren kunnen worden opgevorderd, zoolang zij nog niet in de magazijnen van hem of van den met den verkoop belasten tusschenpersoon zijn opgeslagen, noch vóór de aankomst op facturen, cognossementen of vrachtbrieven aan derden zijn verkocht. Het Italiaansche en het Belgische Wetboek van Koophandel erkennen dezelfde regels. De Duitsche Konkursordnung geeft in § 44 alleen bij den zgn. *Versendungskauf* aan den verkooper een terugvorderingsrecht [1]), terwijl het Zwitsersche Obligatierecht krachtens art. 264 alleen dan terugvordering toestaat, indien het recht daartoe uitdrukkelijk werd voorbehouden. De Oostenrijksche wet daarentegen geeft bij faillissement van den kooper aan den verkooper hetzelfde recht van terugvordering, dat hij geniet krachtens § 1053 Burgerlijk Wetboek, bepalende dat de verkooper eigenaar van 't à contant verkochte blijft zoolang de betaling niet is geschied. De *Sale of goods Act* van 1893 verschaft den verkooper de bevoegdheid, na de verzending in geval van insolventie des koopers de goederen te reclameeren, zoolang zij hem nog niet zijn geleverd [2]). Mitsdien wordt het reclamerecht bij insolventie van den kooper in

---

[1]) E. Jaeger, *Die Konkursordnung erläutert.* Berlin 1902.

[2]) Stephen's *New Commentaries on the laws of England*, Londen 1899, II ch. V, sect. II.

vele nieuwere wetgevingen beperkt tot de afgezonden en nog onderweg zijnde goederen.

Volgens Romeinsch recht kon men bij credietkoop niet op grond van wanbetaling de ontbinding der overeenkomst met herstel in den vorigen toestand vorderen, maar was men aangewezen op de actio pretii, tenzij men een pactum commissorium in het contract had opgenomen. Aanvankelijk was het in het oud-Fransche recht evenzoo gesteld, doch later stond men den verkooper toe, zich te beroepen op wat een regel ook van ons verbintenissenrecht geworden is: de stilzwijgend ontbindende voorwaarde. Op die wijze kreeg de verkooper gelegenheid zijn eigendom terug te bekomen èn door het vorderen van de ontbinding der overeenkomst èn, bij insolventie des koopers, door het reclameeren van de op weg zijnde goederen. Voorts geniet de verkooper ook daar, waar van de romeinschrechtelijke eigendomsoverdracht is afgeweken [1]), het recht van terughouding van het verkochte, zoolang de koopprijs niet is betaald en hij geen uitstel van betaling heeft toegestaan (art. 1612 C. c.). Zelfs is hij ingevolge art. 1613 bij verkoop op crediet niet tot de levering verplicht, indien de kooper sedert den koop in staat van faillissement of kennelijk onvermogen is geraakt (vgl. art. 1515 B. W. oud). Dit beschermingsmiddel berust, behalve in Frankrijk en ten onzent, waar het tegendeel wordt aangenomen, op de overweging, reeds in het Romeinsche recht en thans in onderscheiden nieuwe wetten als juist erkend, dat ten aanzien van wederkeerige overeenkomsten de partijen, zoo niet anders is bepaald, gelijktijdig hebben te praesteeren [2]).

Tot dusver beschouwden wij het reclamerecht als een bevoegdheid, ontleend eensdeels aan den eigendom van het verkochte, aan den verkooper verbleven, en ten andere

---

[1]) Pothier, *Vente*, n°. 476.

[2]) §§ 320, 321 B. G. B. f. d. deutsche Reich; artt. 122, 123 Bundesgesetz über das Obligationenrecht.

aan uitzonderingsbepalingen met betrekking tot de insolventie des koopers. Daarmee kunnen wij echter niet volstaan. Ondubbelzinnig geeft art. 1191 B. W. jto art. 244 K. onder de daar genoemde voorwaarden het recht van terugvordering ook buiten faillissement en onverschillig of het al dan niet koopmansgoederen betreft. Wanneer men zich rekenschap geeft van de in ons geldend recht opgenomen beschermingsmaatregelen ten behoeve van den verkooper, valt ten aanzien van de reclamevordering van het B. W. vanzelf het oog op de Fransche bron, waaruit zij is afgeleid. En vermits art. 1191 behoudens geringe afwijking een vertaling is van art. 2102 onder 4° 2de lid C. c., heeft men van dat artikel, welks eerste alinea het privilege betreft, allereerst de strekking na te gaan.

Hier betreden wij het terrein der bevoorrechte schulden, waaronder in Frankrijk als bij ons die van den wanbetalenden kooper wordt gerangschikt. In het *pays du droit écrit* had de verkooper voor den onbetaalden koopschat geen recht van voorrang, tenzij hij daaromtrent een uitdrukkelijk beding had gemaakt. Mag men Troplong[1]) gelooven, dan bestond in deze landen, bepaaldelijk in Italië, de gewoonte, dat de verkooper tot aan de prijsbetaling een eigendomsvoorbehoud (*réserve de domaine*) maakte zoodanig, dat dit hem een soort hypotheek verschafte, ten gevolge waarvan hij voorrang kreeg boven alle andere schuldeischers; een réserve de domaine dus in oneigenlijken zin. In strijd met de romeinschrechtelijke opvatting, die geen privilege voor den verkooper kende, namen nu sommige parlementen op initiatief van dat van Toulouse aan, dat de clausule van réserve de domaine stilzwijgend was opgenomen in alle koopcontracten betrekkelijk onroerend goed, terwijl later voor roerend goed dezelfde weg werd ingeslagen. Deze wijze van bescherming van den verkooper wordt verklaard en gebillijkt

---

[1]) Troplong, *Comm. des privilèges et hypothèques*, I, nos 181, 183, 187, 200.

door de overweging, dat toen ter tijde de ontbinding van den koop op grond van wanpraestatie door de rechtbanken nog niet werd toegelaten. Maar ook in de streken van het *droit coutumier* heeft men dat stelsel voor onroerend goed, hoewel de Coutumes daarvan niet repten, gevolgd. Ten opzichte van roerend goed kenden de Coutumes, allereerst de *Coutume de Paris*, den verkooper uitdrukkelijk een privilege toe. De artikelen 176 en 177 luiden: Qui vend aucune chose mobiliaire *sans jour et sans terme*, espérant être payé promptement, il peut sa chose poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée *pour être payé du prix qu'il l'a vendue* (176). Et néanmoins encore *qu'il eut donné terme*, si la chose se trouve saisie sur le débiteur par un autre créancier, il peut empêcher la vente et est préféré sur la chose aux autres créanciers (177). Het is in deze bepalingen, in welke men gemakkelijk den oorsprong van het latere art. 2102 4° C. c. herkent, dat de juristen die haar hadden te verklaren en toe te passen, naast het nieuw toegekende privilege het van ouds bekende recht van terugvordering hebben meenen terug te vinden. Bij contanten verkoop zou men zijn (verkochte) zaak kunnen opvorderen in wiens handen zij zich ook mocht bevinden, juist zooals in 't Romeinsche recht het geval was. Maar reeds het nauwe verband waarin beide artikelen zijn gevat, waarschuwt tegen zoodanige uitlegging. Zij geven veeleer een regeling voor twee gevallen (verkoop met en zonder termijn) dan twee in aard verschillende rechtsmiddelen daarvoor. Uit de woorden „pour être payé du prix qu'il l'a vendue" blijkt alreeds, dat niet de zaak zelve kan worden behouden, maar het te doen is om den koopprijs. Dumoulin[1]) teekent daarbij dan ook aan: „et pour la recouvrer et en demeurer saisi jusqu'à ce qu'il soit payé."

Kan in 't algemeen voorrecht slechts worden uitgeoefend op de zich onder den schuldenaar bevindende zaak, waarop

---

[1]) Dumoulin, *Oeuvres* II, bl. 696 (édit. de 1681).

een schuldeischer heeft beslag gelegd, bij verkoop à contant moet bovendien de mogelijkheid worden geopend dat, eer het zoover gekomen is dat derden op de zaak rechten kunnen doen gelden, de verkooper door een conservatore daad het te loor gaan zijner preferentie kan beletten. Zoo kan ook de verhuurder, ter bewaring van zijn voorrecht, de goederen van zijn huurder in beslag nemen en „revindiceeren" binnen 40 of 14 dagen, nadat zij buiten zijn toestemming zijn vervoerd (art. 2102 1° C. c.). Het lijdt geen twijfel, of de oudere uitleggers van den Code hebben door te nauwe aansluiting aan het Romeinsche recht de „revindicatie" van art. 2102 4° ten onrechte beschouwd als een onafhankelijk van het privilege bestaande vordering, met de strekking den verkooper weer in het bezit te stellen van de zaak, waarvan hij den eigendom eigenlijk niet zou hebben verloren. Tot een dergelijke vertolking geven de woorden van het artikel allerminst aanleiding. Het doel der revindicatie is immers geen ander dan, gelijk ook art. 1191 B. W. het uitdrukt, den kooper het weder verkoopen te beletten en de goederen aan te grijpen, voor en aleer zij in de macht zijn van derde houders te goeder trouw. Meer en meer heeft de overtuiging zich baan gebroken, dat de terugvordering door den verkooper met het gevolg, dat de zaak weer zijn eigendom wordt, door het burgerlijk recht niet wordt erkend [1]).

Ten onzent echter wordt algemeen aangenomen, dat art. 1191 B. W. den verkooper een soortgelijk terugvorderingsrecht verleent, als de artikelen 230 vlg. K. den koopman ten aanzien van koopmanschappen schenken, en reeds blijkens de geschiedenis van het tot stand komen der betreffende wetsbepalingen worden het recht van reclame in burgerlijke zaken en het privilege scherp tegenover elkander gesteld.

---

[1]) Laurent, *Principes de droit civil*, XXIX, n°. 502; Lyon Caen en Renault, *Droit commercial*, VIII, n°. 832; Baudry-Lacantinerie, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, n°. 528.

Aldus dankt het privilege van den verkooper zijn ontstaan aan de Fransche coutumes. Men vond het blijkbaar onbillijk, dat de opbrengst van het verkochte, nog niet betaalde, zou komen ten bate van alle crediteuren gelijkelijk, den verkooper inbegrepen. Immers, zoo sprak Grénier, de rapporteur van het Tribunaat, bij gelegenheid van het tot stand komen van art. 2102 4° C. c., ter motiveering van het privilege, indien het vermogen des schuldenaars met het hem verkochte is vermeerderd, hetgeen dan mede strekt tot onderpand van al zijne crediteuren, zoo is zulks alleen aan den verkooper te danken. En het is rechtvaardig, dat zij den koopprijs betalen, de verplichtingen uit het koopcontract nakomen, die uit de verkochte zaak voordeel genieten, te wier bate het contract heeft gestrekt [1]. Toch kan in het Fransche recht het privilege van den verkooper slechts beperkte toepassing vinden. De laatste alinea van art. 2102 4° verwijzende naar wetten en gewoonten van den koophandel op het stuk van revindicatie laat, vermits een bepaling als die van art. 1 K. in den C. comm. niet is geschreven, geen ruimte voor de meening, dat het privilege ook zou kunnen worden uitgeoefend op onbetaalde in 't bezit van den schuldenaar zijnde *koopmans*goederen. De verklaring luidt, dat wanneer iemand aan een koopman goederen, bestemd voor diens handel, verkoopt, hij weet, dat deze in omloop zullen worden gebracht en op uitoefening van een privilege derhalve niet mag worden gerekend. Aangezien het crediet de grondslag is van den handel, de door den koopman gekochte waren het vertrouwen opwekken, zal hem crediet worden verleend met de gedachte, dat de voorhanden goederen een voldoend onderpand voor de aangegane verplichtingen opleveren. Dit opgewekte vertrouwen zal niet mogen worden beschaamd. Men kan dus zeggen, dat verkoop van koopmanschappen het privilege vanzelf uitsluit. Art. 550 C. comm. ontneemt

---

[1]) Laurent, t. a. p., n°. 472.

het privilege uitdrukkelijk aan den verkooper van roerende goederen (niet slechts koopmansgoederen), wanneer de kooper in staat van faillissement verkeert. Verhaal met recht van voorrang is dus altijd, wanneer de kooper een koopman is, uitgesloten; want in Frankrijk wordt het faillissement alleen op kooplieden toegepast. En de verkooper wordt alsdan met een concurrent crediteur gelijkgesteld, ook voorzoover de koop andere dan koopmansgoederen heeft betroffen. Als beweegredenen voor dit stelsel worden andermaal de eischen van het crediet opgegeven. Zij die vertrouwen in den gefailleerde hebben gesteld, moeten niet beroofd worden van een deel van het actief, waarop zij wettig hebben kunnen rekenen [1]). Wel heeft men in sommige landen, waar in navolging van het Fransche recht het privilege wordt gegeven behalve bij faillissement, een uitzondering gemaakt ten aanzien van werktuigen en toestellen, in werkplaatsen of fabrieken des koopers vóór het faillissement opgesteld. Volgens den Code belge (art. 546) behoudt de verkooper van die zaken het privilege gedurende 2 jaren na de levering, mits hij binnen 14 dagen de koopakte ter griffie der handelsrechtbank heeft doen overschrijven. Het Italiaansche handelswetboek (art. 773) geeft datzelfde recht, bijaldien de overschrijving binnen 3 maanden is geschied. Door de op deze wijze bereikte *openbaarheid* kan het voorrecht behouden blijven, zonder dat de andere schuldeischers van den gefailleerde benadeeld worden. Maar overigens geldt in die landen het privilege alleen in burgerlijke zaken en buiten faillissement.

In het Nederlandsche recht heeft de verkooper in *burgerlijke* zaken: zoowel in als buiten faillissement des koopers, *a.* bij koop à contant de reclamevordering, geregeld in art. 1191 B. W., *b.* bij contant- èn credietkoop het recht van voorrang op de opbrengst, geregeld in art. 1190 B.W., en in *handelszaken*: *a.* buiten faillissement, krachtens art. 244

---

[1]) Lyon Caen, t. a. p., n°. 834.

met de uitbreiding van art. 245 K., bij contantkoop de daarevengenoemde reclamevordering, *b.* in en buiten faillissement krachtens art. 1 K. bij contant- zoowel als credietkoop het recht van voorrang, en *c.* alleen in faillissement de reclamevordering van artt. 230 en vlg. K., zoowel bij contant- als credietkoop. Dat van deze rechten het meest wordt gebruik gemaakt, wanneer ten gevolge van samenloop van schuldeischers de kooper is gefailleerd, ligt voor de hand. Maar daardoor verschijnen de nadeelen ook in het helderste licht. Neemt men bijv. een veelvoorkomend geval, het faillissement eens koopmans, van wien talrijke leveranciers bij hun opgave volgens art. 110 Faill.wet op voorrang hebben aanspraak gemaakt, dan zal, ongeacht de groote bezwaren die de vaststelling van de identiteit van het door ieder onderscheidenlijk geleverde in de praktijk ondervindt, feitelijk tusschen deze crediteuren zelve groote rechtsongelijkheid bestaan, hieruit voortvloeiende, dat het volmaakt van het toeval afhangt, welke door elk hunner aan den failliet verkochte waren reeds verhandeld en welke nog in diens boedel aanwezig zijn. Meermalen gebeurt het, dat de een, die zijn gefailleerden afnemer te even goeder trouw crediet verleende als de ander, hetzij door de grilligheid van het koopend publiek, hetzij door den invloed van het aan 't faillissement voorafgaande seizoen, of welke andere omstandigheid ook, de kans op het geldend maken van zijn voorrecht verliest, terwijl voor den ander de gevolgen van het faillissement door de opbrengst van het door hem geleverde nagenoeg worden opgeheven. Daarenboven leert de praktijk, dat deze ongelijkheid mede bevorderd wordt, doordien lang niet alle verkoopers-schuldeischers hun aanspraken op voorrang inroepen, eenvoudig omdat zij zich zonder rechtsgeleerden bijstand dat hun recht niet bewust worden. Al moge het laatste een bezwaar zijn, dat min of meer tegen alle voorrechten is aan te voeren, in het hier gestelde geval leidt het tot schromelijke ongelijkheid juist onder hen die inderdaad gelijkgerechtigd behoorden te zijn. En nu hebben

wij nog geenszins het oog op de verhouding tusschen den bevoorrechten en den van huis uit concurrenten schuldeischer.

De hier geschetste nadeelen tegen het privilege gelden in veel minder mate het Fransche stelsel, volgens hetwelk, als gezegd, geen voorrang wordt verleend, indien de kooper een koopman is. Kenden het Wetboek Napoleon en het Ontwerp 1820 het privilege niet, zooveel is zeker, dat het hoewel niet inheemsch reeds in 1824 door de Commissie van Redactie en in de latere ontwerpen als van zelf sprekend uit den Code werd overgenomen [1]). Waaraan ontleent het in dat wetboek zijn bestaansgrond? De motiveering van den rapporteur boven genoemd is nauwelijks afdoende. Immers het vermogen des debiteurs wordt niet alleen door koop en verkoop, maar ook door andere transacties vergroot, en waarom zou nu bijv. een geldschieter bij een verkooper moeten achterstaan? Men zal moeten aannemen, dat de coutumes, het privilege aanvaardende, gehoor gaven aan de toenmalige verkeersbehoeften die vorderden, dat de veelvuldigst voorkomende rechtshandeling, die van koop en verkoop, bijzonderlijk werd beveiligd, vermits zij op den overgang van eigendom gericht was, en de vermogens veelal eenig en alleen uit eigendom van lichamelijk goed bestonden. Of echter de huidige economische verhoudingen een dergelijke bescherming van den verkooper vereischen, schijnt twijfelachtig. Jaren geleden werd in dit tijdschrift een overtuigend pleidooi geleverd voor de afschaffing van het voorrecht van den verhuurder [2]). Daarin wordt zoo juist opgemerkt, dat bij de bescherming van schuldeischers het streven er niet op moet gericht zijn een voorrang te scheppen *boven*, zekerheid te geven *tegenover* andere crediteuren, maar dat het doel moet zijn, *tegenover den debiteur* de zekerheid te vergrooten. Tegenover dezen versterke men het recht

---

[1]) Noordziek, *B. W.* '24—'26, II, bl. 8; Voorduin, *B. W.* IV, bl. 386.

[2]) *Rechtsgel. Mag.* 1896, *Het Voorrecht van den Verhuurder*, door Mr. M. Polak, bl. 272 vlg.

der schuldeischers, en van allen gelijkelijk, indien men aan de behoeften van het verkeer te gemoet komen en het geven van crediet bevorderen wil. Wij gelooven, dat ten gunste van de afschaffing van het voorrecht van den verkooper hetzelfde kan worden getuigd.

Uit het voorafgaande blijkt, dat het reclamerecht van art. 1191 B. W. en dus ook het daarmee overeenkomstige van art. 244 K. zijn bestaan kan wijten aan een misvatting van de artt. 176 en 177 der Parijsche coutume. Dit in aanmerking nemende mag men constateeren, dat het gelukkigste deel der bepaling datgene is, waarbij de uitoefening van het recht wordt gebonden aan het tijdperk van 30 dagen na de aflevering. Want ten gevolge daarvan heeft het zijn voornaamste beteekenis verloren. Dogmatische gronden voor het behoud van dit recht, zooals men die in het Romeinsche en in het oud-vaderlandsche recht deed gelden, dat nl. de eigendom van het verkochte eerst met de prijsbetaling overgaat, kunnen in het moderne recht geen dienst doen. Wij zien geen reden, waarom de verkooper, die à contant heeft verkocht, zou moeten bevoordeeld worden boven andere schuldeischers, die den kooper vertrouwen hebben geschonken, mede op grond van den waarborg dien zij, hoewel ten onrechte, in het gekochte meenden te vinden. Des te minder, waar den verkooper door art. 1514 B. W. het recht van terughouding wordt verleend en hij dus vóór de betaling niet behoeft te leveren.

Ten aanzien van reclame van koopmanschappen in geval van faillissement was het Ontwerp 1809 in art. 216 van beperkter strekking dan het tegenwoordige wetboek. Bij het vervaardigen van het laatste heeft men den strengen vorm van het terugvorderingsrecht, gelijk dit o. a. in de Costuymen van Antwerpen was geregeld, in eere hersteld. De redactie van art. 232 K. laat ruimte tot twijfel, of men het gewicht der verandering geheel heeft gevoeld. Terwijl toch art. 577 C. comm. de reclame slechts toestond, „pendant que les marchandises expédiées seront encore en route, soit

par terre, soit par eau, et *avant* qu'elles soient entrées dans les magasins du failli", nam men in de bepaling die in art. 232 K. is overgegaan, het eerste deel van dien zin over, hem nochtans door bijvoeging van de woorden: „of indien dezelve zich nog in natura onder den failliet bevinden", van zijn kracht beroovende. En echter blijkt uit de lezing van de onderscheidene redevoeringen, bij de behandeling van het ontwerp van 20 Maart 1834 in de 2e Kamer gehouden duidelijk, dat men die verandering opzettelijk en weloverwogen heeft ingevoerd [1]). Naar onze meening is zij volkomen in strijd met de geschiedkundige ontwikkeling van het instituut der reclame. Haast allerwegen ziet men, gelijk is aangetoond, dat de strenge vorm geleidelijk in den zachten overgaat. Dat de eerste afkeuring verdient kan met dezelfde argumenten worden bepleit, die voor de afschaffing van het bijzondere voorrecht des verkoopers zijn aangevoerd. Terugvordering toelaten, vóór dat de afgezonden, door den gefailleerde niet betaalde, goederen op de plaats van bestemming zijn aangekomen, berust daarentegen op den goeden grond, dat althans die goederen niet kunnen hebben gestrekt tot beweegreden voor andere schuldeischers om den gefailleerde crediet te verleenen. Nochtans schijnt een uitdrukkelijk voorschrift daaromtrent overbodig, nu art. 37 Faill.wet bij wederkeerige overeenkomsten, die geheel of ten deele niet zijn nagekomen, de wederpartij van den gefailleerde in de gelegenheid stelt terug te treden, indien de curator niet binnen 8 dagen na gedane sommatie voor de richtige nakoming zekerheid heeft gesteld.

---

[1]) Voorduin IX, 2, bl. 20 vlg., 33 vlg.

BOEKBESCHOUWINGEN.

La Constitution juridique de l'Empire Colonial Brittannique, par H. Speyer. — Paris, Arthur Rousseau. 1906.

De engelsche koloniën van den juridischen kant bekeken — dat is het wat de heer Speyer heeft willen geven en ook in hoofdzaak gegeven heeft. «In hoofdzaak», want in het laatste hoofdstuk van zijn voortreffelijk boek; het hoofdstuk, waarin de constructie van «*la fédération impériale*» (den bond der toekomst welke moederland en koloniën omvatten moet) beproefd wordt, verdringt de economist somwijlen den jurist en zien wij niet altijd onpartijdige beschouwingen over Chamberlain's federatieve tarief-plannen de plaats innemen van de objectieve uiteenzettingen, die aan den juridischen arbeid van dezen bekwamen schrijver zulk een groote waarde geven.

Die juridische arbeid verdient dan ook stellig hoogen lof. Hoe de Engelschen hun bezittingen en nederzettingen in verschillende werelddeelen hebben veroverd of verworven; hoe zij bij de inrichting van het bestuur zijn te werk gegaan: zich steeds aansluitend bij het bestaande en onderscheidend tusschen landen met een overwegend inheemsche bevolking en streken, waar afstammelingen van Europeanen de meerderheid vormden; hoe een deel der koloniën (die met een overwegend inheemsche bevolking) van het moederland min of meer afhankelijke *kroonkoloniën* bleven, een ander deel gaandeweg vertegenwoordigende instellingen erlangde; hoe van deze laatste wederom een deel zich vervormde tot autonome, naar het voorbeeld van het moederland op parlementaire leest geschoeide, koloniën en hoe groepen van autonome koloniën (in Canada en in Australië) zich vereenigden tot federatiën; hoe, bij de verscheidenheid van politieke en rechterlijke instellingen in de verschillende koloniën, toch een zekere eenheid werd bewaard: feitelijk door den tusschen moederland en koloniën voortlevenden gemeenschapszin, politiek door de in theorie nagenoeg ongerepte handhaving van het *veto* der kroon, juridisch door het opperrechterschap van de *Privy*

Council over alle britsche onderdanen — dit alles wordt ons met groote helderheid, behoorlijk gedocumenteerd, en daarbij in een even sierlijken als onderhoudenden stijl medegedeeld.

Heeft dus, zooals uit het voorafgaande wel reeds voldoende zal zijn gebleken, dit werk aanspraak op de aandacht van allen, die in koloniale vraagstukken belang stellen, vele onder onze nederlandsche en indische juristen zullen zich in het bijzonder aangetrokken gevoelen tot het hoofdstuk (blz. 167—240), waarin gehandeld wordt over de ontwikkeling van het burgerlijk recht, het handelsrecht en het strafrecht in de verschillende britsche koloniën. Zij zullen er uit zien, dat de Engelschen, ofschoon uit den aard der zaak geneigd, hun eigen wetten en instellingen voor zooveel mogelijk ook te doen wortel schieten in de landen van over de zee, niettemin steeds eerbied hebben gehad voor anderer wetten en instellingen, waar deze bleken te voldoen aan de maatschappelijke behoeften. Zoo vindt men in een gedeelte van Canada en in Mauritius nog heden ten dage fransch recht; zoo, in Zuid-Afrika niet alleen, maar ook, zij het dan in veel sterker mate verengelscht, op Ceylon en in Britsch-Guyana nog beteekenisvolle overblijfselen van het romeinsch-hollandsch recht. Ten aanzien van Britsch-Indië geeft de Schr. een uitnemende schets van de groote moeilijkheden, die de Engelschen hadden te overwinnen om, met voorzichtige vermijding van alles wat de godsdienstige en nationale gevoelens der verschillende inlandsche volken zou kunnen kwetsen, toch te komen tot de beter omschreven en voor het gansche gebied zooveel mogelijk gelijke privaatrechtelijke en strafwetten, die ter verkrijging van meerdere rechtszekerheid noodzakelijk bleken. Voor ons die, in Insulinde, voor problemen staan van gelijken aard als door de Engelschen in Hindostan reeds ten deele werden opgelost, is het van groot nut, zoowel de methode als de resultaten dier beleidvolle rechtshervorming na te gaan. Uit het door den heer Speyer gegeven overzicht mag worden aangestipt, dat de vervanging van het inlandsche strafrecht door den op westersche beginselen steunenden, over het geheele rechtstreeks bestuurde gebied van Br.-Indië (230 millioen inwoners) geldenden *Penal Code* een onbetwistbaar succes is geweest; dat ook de unificatie van het handelsrecht vele voordeelen en weinig of geen bezwaren heeft opgeleverd, en dat van het burgerlijk recht in engeren zin, zoo slechts voorzichtigheid werd betracht ten aanzien van de meer intieme, vaak met den godsdienst samenhangende verhoudingen (in het bijzonder: familie- en erfrecht), ook zeer belangrijke onderdeelen

voor een voor alle ingezetenen van Br.-Indië geldende regeling naar westerschen trant vatbaar bleken.

C. Th. van Deventer.

Mr. J. P. A. N. CAROLI, Het kort geding voor den President der Arrondissements-Rechtbank (Référé). — Eerste deel. — 's Gravenhage, Boekh. voorh. Gebr. Belinfante. 1906. — 219 blz.

Eene monografie waarvan, zonder eenige overdrijving, mag worden gezegd, dat zij onze literatuur over het procesrecht verrijkt, daarin eene leemte aanvult. Het valt toch niet te ontkennen, dat in de praktijk omtrent het eigenlijke karakter van de rechtspraak van den voorzitter der Arrondissements-rechtbank in kort geding niet dan vrij nevelachtige, weinig preciese voorstellingen bestaan. Hetgeen door de schrijvers over ons procesrecht omtrent die rechtspraak wordt opgemerkt, is weinig geschikt, tot verheldering dier denkbeelden bij te dragen. Op het eigenlijke karakter dier rechtspraak wordt niet ingegaan. Door Mr. Caroli is thans gedaan, wat tot nu toe werd verzuimd. Hij heeft een grondig en nauwkeurig onderzoek ingesteld naar het wezen en karakter van de presidiale rechtspraak, en vooral daardoor een werk geleverd, dat, niet in het minst ook voor de praktijk, van groot belang is.

Het verschenen eerste deel vangt aan met eene verhandeling over «oorsprong en beteekenis van de artt. 806 en 809 van den Code de Procédure civile» (Hoofdst. I), welke artikelen de bron zijn van onze artikelen 289 en 292 Wetb. v. Burg. Rechtsv. Een onderzoek naar geschiedenis en beteekenis van deze artikelen volgt in Hoofdstuk II, terwijl in Hoofdstuk III: «de toepassing van het kort geding», enkele der belangrijkste gevallen van de presidiale rechtspraak nader worden beschouwd.

De kern van het boek vormt het tweede Hoofdstuk. Het bevat «het algemeene deel betreffende de presidiale competentie». In de eerste plaats wordt hier nagegaan, wat men heeft te verstaan onder «voorzieningen bij voorraad», en in verband daarmede welke de beteekenis is van art. 292 Rv. Dit onderzoek is nieuw en leidt tot nieuwe resultaten.

De beteekenis van de voorziening bij voorraad: het terrein van de rechtsmacht van den voorzitter der rechtbank, laat zich volgens Schr. niet positief omschrijven. Zij volgt uit hetgeen de

voorzitter *niet* mag doen. Hij mag niet oordeelen over «de zaak ten principale», over de «hoofdzaak», d. w. z. «hij heeft zich te onthouden van eene uitspraak over den rechtstoestand van partijen» (bl. 43). De voorziening bij voorraad is derhalve een uitspraak, die eene beslissing over de rechtsverhouding van partijen niet in zich sluit.

Dit is eenvoudig genoeg, althans in theorie. De praktijk baart echter moeilijkheid, omdat de voorzitter moet geven eene *gemotiveerde* uitspraak en in de motieven ook eene beslissing *kan* opgesloten liggen. Volgt hieruit, dat de president zich moet onthouden van overwegingen waarbij de hoofdzaak wordt gewaardeerd, en dus van het geven van eene beslissing bij voorraad, die niet kan worden gegeven dan op grond van zoodanige waardeering? Dit standpunt wordt in vele presidiale vonnissen ingenomen. Schr. betoogt de onjuistheid daarvan; het zou juist zijn, indien waardeering van de hoofdzaak noodwendig eene beslissing van het bodemgeschil moest inhouden, maar dit is geenszins het geval. De waardeering kan wezen «het bloot motieveerend motief» voor de beslissing bij voorraad. Den president moet derhalve de bevoegdheid worden toegekend, zijne uitspraak over de gegrondheid eener voorziening te motiveeren met beweegredenen die ontleend zijn aan eene beschouwing over de hoofdzaak. Een gezonde praktijk wordt daardoor bevorderd.

Over den inhoud der presidiale voorzieningen zwijgt de wet. Hieruit leidt Schr. af, in aansluiting met de geschiedenis, «dat de voorzitter in het algemeen niet gebonden is aan een bepaalde soort van voorziening, maar dat hij in het algemeen zoodanige voorziening kan geven, als hem in het bizonder geval doelmatig voorkomt». Daarbij behoeft hij niet te onderzoeken, of de voorziening in het belang is van *beide* partijen. Dit zou gelijkstaan met het zoeken naar het onbestaanbare en wordt door art. 289 niet gevorderd. Aan de daarin voorkomende woorden «het belang der partijen» mag een bijzondere beteekenis niet worden toegekend.

Op de hier in enkele woorden geresumeerde uiteenzetting der beginselen laat Schr. een uitvoerig critisch overzicht van de presidiale rechtspraak volgen, waarin die beginselen nader worden toegelicht, en nagegaan in hoeverre zij in de rechtspraak toepassing hebben gevonden.

De bekende vraag, of art. 289 in het eerste lid twee kategorieën van gevallen: definitieve en provisore voorzieningen, kent, behandelt Mr. Caroli in een 2de afdeeling van het tweede Hoofdstuk. Hij sluit zich, vooral op grond van de geschiedenis,

bij hen aan, die van oordeel zijn, dat aan den president slechts beslissingen bij voorraad zijn opgedragen, waarvan «de onmiddellijke voorzieningen» van den aanhef van het artikel voorbeelden zijn.

De voorzieningen, die in het derde Hoofdstuk worden besproken, zijn het onderzoek van deskundigen, de sekwestratie en de voorzieningen waartoe de tenuitvoerlegging van vonnissen en andere executoriale titels aanleiding kan geven.

De bestaande jurisprudentie levert doorloopend de stof tot critische beschouwingen en de voorbeelden tot illustratie van het betoog. Ook hierdoor is het boek uiterst leerzaam; onze presidenten zullen goed doen het te lezen en te bestudeeren. Niet om het als een onfeilbaar richtsnoer steeds te volgen, maar om daaraan eigen inzichten te toetsen en om hun blik te verruimen. Met den Schr. gelooven wij, dat van de presidiale rechtsmacht meer te maken is, dan de praktijk er van gemaakt heeft. Juist gehanteerd en verstandig toegepast, kan zij heel wat meer nut stichten, dan thans het geval is. Het werk van Mr. Caroli moge daarvan velen overtuigen.

Dat niet alles wat Schr. leert onze instemming heeft, zal niet bevreemden; met hem in polemiek te treden is echter niet het doel dezer aankondiging. Wij besluiten liever met den wensch, dat het in uitzicht gestelde tweede deel spoedig verschijne.

MOLENGRAAFF.

Beschouwingen over het Rijksfiscaal strafrecht, door Mr. J. H. R. Sinninghe Damsté. — Acad. Prft. Leiden, 1904.

Wanneer men alle monographieën en in tijdschriften opgenomen opstellen over fiscaal-strafrechtelijke strijdvragen buiten beschouwing laat, dan zijn het voornamelijk twee werken, waarin het hierboven bedoeld onderwerp, voor zoover het Nederlandsche recht aangaat, werd behandeld, alvorens de schrijver van dit proefschrift de pen opnam: Mr. Nijpels' *Rijksfiscaal Strafprocesrecht* en *Het fiscale Strafrecht en de fiscale Strafactie* van de hand van den Inspecteur der Rijksbelastingen J. F. van Nieuwkuik.

Het eerste, wel eens genoemd handboek voor Rijksadvocaten, is inderdaad een werk, bestemd voor juristen. Het tweede daarentegen werd geschreven voor ambtenaren.

Ofschoon dus het onderwerp van meer dan eene zijde bezien was, heeft de Schrijver gemeend met eene hernieuwde studie niet overbodigen arbeid te verrichten. Voor rijksambtenaren schreef hij niet en Mr. Nijpels' werk, uitgekomen in 1891, was in menig opzicht niet meer op de hoogte van zijn tijd.

Niettemin mag het werk niet gezegd worden van dat van Mr. Nijpels eene herziene uitgave te zijn. Dat beoogde de Schrijver ook niet.

Zijn doel is, bij de juristen meerdere belangstelling op te wekken voor dit deel van het recht. Intusschen stelt hij zich niet voor, in dit opzicht eene plotselinge kentering teweeg te zullen brengen; indien slechts deze of gene in zijn werk aanleiding zoude vinden, het fiscaal strafrecht eens van meer nabij te beschouwen, dan zoude dat reeds eene groote voldoening voor hem zijn.

Zoo bescheiden wensch zal, dunkt mij, wel in vervulling zijn gegaan, of nog gaan. Dat het voorzegde doel echter bereikt zal worden, geloof ik evenmin als de Schrijver.

Vooreerst wil het mij voorkomen, dat het door middel van één werk niet te bereiken is, doch al ware dit wel het geval, dan zoude zoodanig werk toch vóór alles moeten zijn, wat men pleegt te noemen «leesbaar». En dat is het geschrift van den Schrijver niet.

Het zij verre van mij, hem daarvan een verwijt te maken.

Het onderwerp leent zich daartoe al zeer slecht, althans wanneer men het beperkt zoo als de Schrijver zulks doet. Het kan dan kwalijk anders behandeld worden dan in eene opsomming van punten van verschil tusschen het gemeene strafrecht en het fiscale. Elk der aldus afgebakende zoogenaamde «uitzonderingen» geeft aanleiding tot tal van quaestiën, die veelal haar ontstaan te danken hebben aan onduidelijke redactie van wetsvoorschriften van hoogen ouderdom. Zal het werk op volledigheid kunnen aanspraak maken, dan behoort elk dier vraagpunten afzonderlijk, dikwijls zonder eenig punt van aanknooping aan andere strijdvragen, onder de oogen te worden gezien. Over al die strijdvragen eene wetenschappelijke en stelselmatige verhandeling te schrijven, zoo onderhoudend dat zij belangstelling opwekt, waar die bijna ten eenenmale ontbreekt, is inderdaad eene bijna niet te vervullen taak.

Bij de indeeling van de stof is de Schrijver zeer stelselmatig te werk gegaan. Eene korte inleiding dient tot uiteenzetting van de reeds vermelde reden van bestaan van het proefschrift. In het eerste Hoofdstuk worden de door verschillende schrijvers

gegeven omschrijvingen van het fiscale strafrecht weergegeven en gecritiseerd. Welk praktisch belang met de juistheid van die omschrijving gemoeid is, zegt de Schrijver niet. Nadat vervolgens in het tweede Hoofdstuk een overzicht is gegeven van de geschiedenis van het fiscale strafrecht ten onzent, vangt met Hoofdstuk III de behandeling van het eigenlijke onderwerp aan.

Daarbij heeft den Schrijver blijkbaar de indeeling van het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht voor den geest gestaan. Althans na een hoofdstuk over opzet en schuld — naar sommiger meening ten onrechte in het algemeen deel van ons Strafwetboek niet voorkomende — worden in afzonderlijke hoofdstukken achtereenvolgens behandeld de straffen, de uitsluiting en vermindering der strafbaarheid, de poging, de deelneming aan strafbare feiten, en het verval van het recht tot strafvordering en van de straf. Aan den samenloop van strafbare feiten wordt een afzonderlijk hoofdstuk niet gewijd. Het zevende lid van art. 7 der Invoeringswet, waarbij de toepasselijkheid van art. 62 W. v. S. ten aanzien van fiscale strafbare feiten wordt uitgesloten, wordt besproken in het laatste hoofdstuk, hetwelk tot opschrift draagt «de speciale delicten van het fiscale strafrecht».

Deze indeeling heeft zeker het voordeel, dat zij het naslaan van zeker onderwerp of vraagpunt vergemakkelijkt, doch aan den anderen kant heeft zij een bezwaar. De titels der hoofdstukken staan hier en daar in zwaarwichtigheid volstrekt niet in verhouding tot den inhoud. Wie b.v. als opschrift van het zesde Hoofdstuk vermeld vindt «poging», verwacht meer dan bespreking van eene oude strijdvraag betreffende een woord in art. 205 Alg. Wet.

Den schrijver van stap tot stap door al de voormelde hoofdstukken te volgen, is in een kort bestek als waarbinnen dit overzicht behoort te blijven, natuurlijk niet doenlijk. Met eenige opmerkingen in het algemeen moge daarom worden volstaan.

In de eerste plaats dan treft bij de lezing van dit proefschrift, hoe de Schrijver, die naar zijne eigen verklaring van de belastingpractijk geene en van de rechtsgeleerde practijk nagenoeg geene ervaring heeft opgedaan, zijn stof beheerscht, en in tal van belastingwetten, althans in de strafrechtelijke bepalingen, blijkt volkomen thuis te zijn. Ongetwijfeld kan die kennis onder gezegde omstandigheden niet verkregen zijn dan ten koste van veel studie, waarvoor den Schrijver een woord van lof niet mag worden onthouden.

De groote verdienste van het proefschrift zelf ligt voorts in de grondige behandeling van, ik zou willen zeggen, bijna alle quaestiën op het gebied. De verschillende meeningen der schrijvers, de belangrijke rechterlijke beslissingen worden vermeld, de critiek niet gespaard en de behandeling meest met een welgemotiveerd eigen oordeel besloten. Als de bedoeling van den Schrijver, zij het niet zijn hoofdmotief, geweest is een overzicht der fiscaal-poenale quaestiën te geven, dat zich zoude leenen tot naslaan, dan is hij in dit opzicht zeer goed geslaagd.

Ook aan het jus constituendum wordt een woord gewijd, aan het slot van het proefschrift. Wat de Schrijver daar voorstelt is niet minder dan een groot deel der strafbepalingen uit het fiscale recht te doen vervallen, en daarvoor in de plaats te doen treden een zestal algemeene strafbepalingen, waarvoor hij de redactie aan de hand doet. Die poging tot redactie ware m. i. beter achterwege gebleven. In elk zijner artikelen wordt — om een punt te noemen waarom zij ten eenenmale onaannemelijk moeten worden geacht — gesproken van «aanslag in eenige rijksbelasting». Het schijnt den Schrijver niet te hebben getroffen, dat reeds om die reden zijne bepalingen enkel eenige rechtsvoorschriften uit wetten betreffende directe belastingen beheerschen, en het geheele gebied der invoerrechten en accijnzen buiten het bereik dier bepalingen blijft.

Doch ook voor het geval zoodanig stelsel geen ingang mocht vinden, deelt de Schrijver zijne inzichten mede omtrent hetgeen den toekomstigen wetgever bij eene hernieuwde regeling van het fiscaal strafrecht te doen staat.

Op één punt in het bijzonder legt hij daarbij den nadruk, op den aard der straf tegen overtreding van fiscale wettelijke voorschriften. Meer dan eens, ook bij de behandeling van het geldend recht, komt dat punt ter sprake.

De Schrijver ziet in de straf niets anders, en wil dat daarin ook niets anders gezien worde, dan wat de straf is in het gemeene strafrecht. Hij is wars van elke beschouwing, naar welke die straf ook zoude in zich sluiten een civielrechtelijk element, dat van schadevergoeding ten behoeve van 's Rijks schatkist. Hij acht het overtreden van fiscale voorschriften in geen enkel opzicht minder laakbaar dan dat van de voorschriften van het gemeene recht, wenscht dit het publiek in te prenten, en meent dat dit doel alleen te bereiken is door strenge straffen, volkomen op eene lijn staande met de straffen van het gemeene recht, en welke dus ook niet moeten kunnen worden ontgaan door

middel van transactie. In één woord: het fiscaal strafrecht is niet bijzonder recht en behoort het niet te zijn.

Dat die stelling worde verdedigd, mag naar Schrijver's oordeel niet van hem worden verlangd; hij vordert van de tegenpartij het bewijs, «dat het fiscale strafrecht iets aparts is». Dat het niet in het Strafwetboek, maar in bijzondere wetten geregeld is, doet niet ter zake; dat verschillende algemeene beginselen in het fiscaal strafrecht op bijzondere wijze zijn uitgewerkt, evenmin. Welke reden mag er dus wel zijn het fiscale strafrecht als iets afzonderlijks te beschouwen?

De enkele opmerking, die ik aan deze vraag wijd, zal den Schrijver van meening wel niet doen veranderen. Doch waar hij het m. i. kenmerkende punt over het hoofd ziet, meen ik haar niet te mogen achterwege laten.

Welke theorie men ook huldige omtrent het wezen der straf — hierover zal men het wel eens zijn, dat de Staat strafbepalingen geeft ter bescherming van het algemeen, van de maatschappij. In de latere wetgeving moge, bij de bereiking van dat doel, de zorg voor het individu meer en meer op den voorgrond zijn getreden, ook daardoor wordt ten slotte de maatschappij, het algemeen beschermd.

En nu de fiscaal-rechtelijke strafbepalingen. Ook die zijn ongetwijfeld in het algemeen belang gegeven. Maar het algemeen belang wordt hier gediend eerst in de tweede plaats. Op den voorgrond staat een zeer privaat belang, het belang van den Staat zelf. Niet van den Staat als publiekrechtelijk beschermer van het algemeen welzijn, maar van den Staat persoonlijk, als schuldeischer der staatsvorderingen, als fiscus.

De Staat heft belastingen ter voorziening in zijne eigen geldelijke behoeften, regelt de wijze waarop die moeten worden opgebracht, geeft voorschriften waardoor de betaling aan de schatkist wordt verzekerd, legt den belastingschuldige verplichtingen op, welker strekking is den Staat te doen leeren kennen dat belasting verschuldigd is, controleert dat de belastingplichtige het verschuldigde opbrengt en geeft voorschriften welke ten doel hebben die contrôle te vergemakkelijken.

Ter verzekering van de opvolging van al die voorschriften, maakt de Staat gebruik — of zoo men wil, misbruik — van de staatsalmacht, en stelt straf op het niet nakomen der opgelegde verplichtingen.

Niet alzoo in de eerste plaats en veel minder enkel, omdat het belang der maatschappij medebrengt dat er geen belastingontduikers zijn — zooals haar belang is, dat er geen misdadigers

zijn — maar in eerste linie omdat het staats-eigenbelang vordert, dat worden opgevolgd de voorschriften, welke de richtige inning van zijn eigen vorderingen verzekeren.

Ten aanzien van alle fiscale strafbare feiten spreekt dit fundamenteele onderscheid niet in gelijke mate. Maar in ons geldend recht zijn toch voorbeelden te over, welke van dat onderscheid duidelijk getuigen.

Reeds het enkel feit, dat terecht kan staan eene naamlooze vennootschap, sluit toch inderdaad eigenlijk bijna elke gedachte aan strafrecht uit. En niet veel anders is het, wanneer de brander, uit wiens branderij buiten zijne voorkennis door een zijner knechts gedistilleerd wordt uitgeslagen zonder dat dit door een document gedekt is, ter zake van dien ongedekten uitslag kan worden veroordeeld tot eene geldboete van honderd gulden.

Toch is eene dergelijke bepaling zeer goed te verdedigen. Wanneer men namelijk in die boete maar gelieft te zien, wat zij in de eerste plaats is, een middel dat den brander zal aansporen nauwlettender toe te zien, dat zijn personeel de wettelijke voorschriften niet veronachtzaamt.

In gevallen als het genoemde komt mij de boete voor, veel minder dan met de geldboete uit het strafrecht, punten van overeenkomst te hebben met het strafbeding uit het burgerlijk recht. Het strafbeding strekt tot schadevergoeding wegens overtreding van het (contractueel) voorschrift, maar dient tevens en voornamelijk tot verzekering van de nakoming daarvan.

Bij deze beschouwing stuit men ook niet op tal van zoogenaamde ongemotiveerde afwijkingen van het gemeene strafrecht, welke de Schrijver zoo zeer laakt. Het behoud der speciale strafminima is, zoo al niet gerechtvaardigd, zeer goed te verklaren. Wat onnatuurlijks is er in gelegen, dat de wetgever die het civielrechtelijk strafbeding niet voor rechterlijke vermindering vatbaar verklaarde, ook de boete, welke de nakoming der fiscale voorschriften verzekert, niet door den rechter wil zien verminderd? En terwijl daarentegen de burgerlijke partijen bij overeenkomst de boete kunnen reduceeren, zoo kan ook door den Fiscus met eene geringere boete worden genoegen genomen, bij wijze van transactie.

Men zal wellicht tegenwerpen, dat de meerbedoelde verzekering, hoezeer wenschelijk, echter niet in «straffen» moet worden gezocht, dat daartoe het strafrecht niet mag dienen. En ten betooge dat dit doel ook op andere wijze te bereiken is, zal men wellicht beroep doen op eene bepaling als die van art. 30

van de wet op de bedrijfsbelasting, naar welk artikel de bij uitspraak van den Raad van Beroep vastgestelde of gehandhaafde aanslag wordt verhoogd met 25 ten honderd, indien de aangeslagene de aangiften, waartoe hij gehouden was, niet heeft gedaan.

Ik zoude de redeneering wenschen om te keeren. Degeen wien het genoemd art. 30 treft, zal ongetwijfeld van oordeel zijn dat hij gestraft is, in de verhooging voelen eene straf, juist op dezelfde wijze als de bovenbedoelde brander. En niettemin wordt op dezen strafrecht toegepast, op genen niet.

Maar is het verschil dan ook inderdaad veel anders dan een verschil in naam? Zoo neen, dan heeft de strafrechtelijke vorm toch ongetwijfeld dit voor, dat de rechtspraak geschiedt onder al de waarborgen voor onpartijdigheid en juistheid, welke ons strafprocesrecht biedt.

Het betoog van den Schrijver van dit proefschrift, dat fiscaal strafrecht is en behoort te zijn vóór alles strafrecht, zoo weinig mogelijk afwijkend van het gemeene, komt mij voor, waar het verzekerings-element geheel is over het hoofd gezien, niet afdoende te zijn; liever dan mij aan Schrijver's zijde te scharen, zoude ik vooralsnog veeleer de stelling willen onderschrijven, dat wat men pleegt te noemen ons fiscaal strafrecht — afgezien van het procesrecht en van alle uiterlijkheden — in wezen is en moet zijn noch civielrecht, noch strafrecht, noch een mengelmoes van beide, maar een publiekrecht sui generis.

D. Ellis van Raalte.

Verzekering tegen de geldelijke gevolgen van werkloosheid. Acad. Prft. van Mr. Dr. J. van der Hoek. — Leiden, 1905.

Ter beoordeeling werd mij de genoemde dissertatie toegezonden. Ik bied èn den schrijver èn de redactie mijn verontschuldiging aan voor de vertraging in de uitvoering.

In het eerste hoofdstuk geeft de S. een «algemeen overzicht over het vraagstuk der werkloosheid», daarbij vooropstellend, dat dat vraagstuk «niet is van jongen datum», terwijl niet is uit te maken, of de werkloosheid thans grooter is dan vroeger; wel is zij van karakter veranderd door wijziging van de productiemethode, waarvan «een deel van de bevolking in meerdere of mindere mate slachtoffer is». Hier komt mij in de gedachte wat Mr. Quack heeft geschreven in zijn artikel «*Over het begrip*

der gemeenschap» (*Gids* 1894): «De arbeider wil niets liever dan werken voor vrouw en kinderen, maar de conjunctuur der tijden wacht op verbetering van winst, het kapitaal der individuen trekt zich terug; voor den arbeid is nu alles gedoemd tot stilstand.... de hoogste economische waarde, de arbeid, wordt aldus, periodiek, tot waardeloosheid veroordeeld».

De S. gaat daarop na «welke maatregelen men reeds tegen de werkloosheid heeft genomen»; hij noemt armenzorg, sparen, werkverschaffing, arbeidsbeurzen — had de S. niet ook moeten noemen de regeling van het arbeidscontract, opdat althans de vaste arbeider niet op stip en sprong kan worden weggezonden, zonder eenige vergoeding, waardoor zooveel gedwongen werkloosheid, met de gevolgen daarvan, ontstaat? — en voegt daarbij de verzekering tegen de geldelijke gevolgen der werkloosheid, het eigenlijke onderwerp dus van de dissertatie. «De voordeelen van die verzekering springen,» zegt de S., «zoo duidelijk in 't oog, zijn zóó van zelf sprekend, dat zij niet uitgesponnen behoeven te worden»; hij stelt deze verzekering gelijk aan elke sociale verzekering; het hoofdmoment is, dat de uitkeering, bij verzekering, is een *recht*, hangende dan de verzekerde niet af van philanthropie. S. releveert nog even het gevaar, dat sommigen zien in deze verzekering, nl. dat de werkgever, in slappe tijden, de *verzekerde* werklieden eerder zal wegzenden; hij meent echter, dat de werkgever, nu de vaderlijke verhoudingen van vroeger niet meer bestaan, alleen 't oog heeft op zijn eigen voordeel; hij zal zijn werklieden in dienst houden, als het hem voordeeliger uitkomt dezen, voor de drukke tijden, in dienst te houden; is dat hem niet voordeeliger, dan ontslaat hij; zoodat de verzekering van geen invloed is. Volledigheidshalve had de S. hier ook wel even mogen vermelden de meeningen van anderen die in dit opzicht niet zoo gunstig denken over deze verzekering — daargelaten of die het zeker gróóte nut kunnen omverwerpen. Prof. Schanz, in zijn éérste werk *Zur Frage der Arbeitslosenversicherung*, deelt, uit Duitsche arbeiderskringen, eenige oordeelvellingen mede, die wèl duchten dat gevaar van wegzenden, juist ten gevolge van de verzekering, die in de plaats treedt van de «Anstandspflicht» om bij slapte arbeiders in dienst te houden; een plicht die nu, als 't ware, van de werkgevers wordt afgewenteld, terwijl de gevolgen daarvan komen ten laste van de arbeiders, in den vorm van de premie. En ook in ons land zijn stemmen opgegaan in dien zin; in mijn praeadvies voor de Vereeniging voor de staathuishoudkunde en de statistiek, over

deze verzekering (1897), maakte ik daarvan melding; de voorzitter van Patrimonium, de heer Kater, in *de Mentor*, Mei 1897, en de voorzitter van den R. C. Volksbond (1897) uitten zich in gelijken zin.

De S. gaat verder na, in hoofdstuk II en III, in welk stadium de verzekering zich bevindt in verschillende landen; hij beschrijft de systemen van verzekering bij vakvereenigingen, bij ondernemingen en van verzekeringen, die, voor dat doel, op zich zelf bestaan of bestonden, de verzekeringen te Keulen, St. Gallen, Bazel, Zurich, en ook het systeem te Gent gevolgd, nl. het subsidieeren van vakvereenigingen, welke zich met de bedoelde verzekering inlaten. Ook wordt melding gemaakt van de in 1901 te Leiden opgerichte vereeniging voor dit doel de mededeelingen over die inrichting zijn wel wat erg beknopt; uit de jaarverslagen waarheen de S. in een noot verwijst, mocht wel iets meer zijn medegedeeld.

In het laatste hoofdstuk, met den algemeenen titel «critische beschouwingen over de werkloozenverzekering», behandelt S. «de voornaamste vragen die bij de verzekering tegen de werkloosheid voorkomen, plaatst hij de verschillende systemen van verzekering tegenover elkander en gaat hij de voorwaarden na waaronder 't mogelijk zou zijn resultaten te krijgen».

Een enkel punt wenschte ik even te bespreken.

De S. dringt er op aan, dat het juiste *verschil in risico* worde bepaald en dat het begrip *schuld* juist worde omlijnd. Zeer terecht.

Naar de risico, immers, m. a. w. in verband met de kans op werkloosheid, moet de premie worden bepaald, want 't gaat niet aan, de arbeiders, in wier vak weinig werkloosheid voorkomt, een even hooge premie te laten betalen als de arbeiders in wier vak veel werkloosheid voorkomt, tot wier «risque professionnel» werkloosheid behoort. «Voor de berekening van de premie is een statistiek noodig», «een algemeene statistiek echter ontbreekt». Nu is S. niet van oordeel, dat «we moeten wachten met de verzekering tot dat we in het bezit zijn van een *nauwkeurige* statistiek», daar het niet zeker is of we ooit een goede statistiek zullen *kunnen* krijgen, alvorens de verzekering zelf ons die geeft. S. bespreekt hierbij ook de rol van de arbeidsbeurzen, omtrent wier hulp in dezen hij gunstiger denkt dan b.v. Mr. Gewin, die, in zijn standaardwerk *Arbeidsbeurzen*, o. a. aanvoert, dat niet allen die van die beurzen gebruik maken werkloos zijn, en er op wijst dat, bij sommige Duitsche beurzen,

juist in den winter, 't aantal dat zich aanmeldt minder groot is dan in den zomer.

Betrekkelijk dit onderwerp is zeker het volgende merkwaardig, wat ik vermeld vond in *Beiträge zur Frage der Arbeitslosenfürsorge in Deutschland*, van Dr. Moritz Wagner (1904): in de zitting van den Duitschen rijksdag 1901/1902 vroeg de sociaaldemocratische partij naar de maatregelen die de Regeering in zake werkloosheid dacht te nemen; de Staatssecretaris v. Posadowsky antwoordde toen o. a., dat de directeur van het Reichsstatistische Amt, von Scheel, hem had verklaard, dat een «korrekte Zählung der Arbeitslosen eine fast unüberwindliche, statistische Aufgabe sei». Ik neem de vrijheid er op te wijzen, dat hier slechts sprake is van de werkloozen in 't algemeen, terwijl voor de verzekering hier bedoeld alleen sprake mag zijn van de ON*vrijwillige* werkloozen, wat een goede statistiek nog moeilijker maakt.

Omtrent het *schuld*-vraagstuk zet S. voorop: «allen zijn het er over eens dat, wanneer de werkloosheid te voorschijn wordt geroepen door den verzekerde, er geen uitkeering kan worden gegeven». Zeer terecht: «Le risque doit être borné au chomage pur de tout élément de volonté [1]». Van daar dat in de omschrijving van de hier bedoelde verzekering niet moet worden gesproken van werkloosheid, maar dat daaraan moet worden toegevoegd het zooeven gebruikte woord, «onvrijwillige» (werkloosheid). Hoe nu te constateeren dat werkloosheid *on*vrijwillig is? De S. wil aan die moeilijkheid ontkomen door het arbeidscontract en door de beoordeeling daarvan in handen te geven van een scheidsgerecht. «Wanneer de arbeidsverhoudingen zóó volkomen geregeld zijn, zal het schuldvraagstuk z'n groote moeilijkheden hebben verloren en zal een commissie, in elk bedrijf samengesteld uit werkgevers en werknemers, gemakkelijk over elk twijfelachtig geval kunnen beslissen», aldus is S.'s conclusie betrekkelijk het «schuldvraagstuk». Van het contract en het scheidsgerecht mag zeker wel wat worden verwacht. Maar, wordt niet wat uit het oog verloren, dat als de arbeider van de uitkeering wil genieten, er tal van middelen zijn om een wegzenden uit te lokken, m. a. w. een officieele onvrijwillige werkloosheid in 't leven te roepen? Daarbij komt, dat de arbeider toch verzekerd *is*, zoodat het gemis aan recht op uit-

---

[1]) Rostand, op het Congrès international des accidents de travail et des assurances sociales, 1894.

keering door de tegenpartij moet worden aangetoond. En, aan den anderen kant, als een werkgever in het arbeidscontract maatregelen neemt die de arbeiders niet «kunnen» aannemen en dezen dus den arbeid neerleggen, dan doen zij dat «vrijwillig»; zij zullen dus niet genieten van de verzekering. Prof. Herkner (Karlsruhe) hierop wijzend [1]), herinnert er aan, dat in Duitschland de «Haftpflicht» van de werkgevers voor hunne arbeiders is vervangen door de verzekering, om de moeilijke vragen omtrent schuld te ontgaan; bij de werkloosheid keert nu de schuldvraag terug, hoewel zij hier veel moeilijker te beantwoorden is dan bij een ongeval. Bij vrijwillige werkloosheid staakt de verzekering — dus ook bij werkstaking. «Dit is juist», zegt de S., «bij werkstaking gaat de werkloosheid geenszins buiten den wil van den verzekerde om; zij wordt zelfs vrijwillig in 't leven geroepen». Nu geef ik gaarne toe, dat dit, uit een verzekeringsoogpunt, juist is; een verzekerde behoort niet te «trekken», indien hij vrijwillig zich brengt in een toestand die tot uitkeering leidt. Maar een werkstaking — moge het een gevaarlijk en dikwerf verkeerd gebruikt wapen zijn — kàn tegenover een werkgever die, bij een nieuw contract, de loonen wil verlagen, die allerlei beperkende bepalingen wil opleggen, een geoorloofd middel van tegenweer zijn, zoodat *die* staking, moreel gesproken, met een onvrijwillige gelijkstaat. Wijst de sluiting van de kas dan niet op een der wondbare plekken van de verzekering? Dr. Schaertlin, directeur der Zwitsersche levensverzekeringsbank, zegt [2]) — min of meer ironisch — van de verzekering hier bedoeld: zij doet een nieuwen plicht voor den verzekerde geboren worden, «die Pflicht den Arbeitsvertrag nicht absichtlich zu lösen»; en Prof. Schanz, in een zijner werken, noemt de bepaling, dat bij werkstaking de kas sluit: «die reinste Zwickmühle» (een oud folterwerktuig) in handen van den patroon. Dit is een «faute lourde» van de verzekering en doet haar lijden aan een «vice propre» die haar niet bruikbaar doet zijn. Van de «stellingen» van den S. is de eerste: «het beste middel tegen de geldelijke gevolgen van werkeloosheid» — waaronder de *on*vrijwillige is te verstaan — «is de verzekering». S. haalt in zijn dissertatie, waarin hij de vraag stelt: is de verzekering mogelijk? uit het werk van Paul Vivier, *l'Assurance contre le chomage involontaire*, deze zinsnede aan: «l'assurance est peut-être une oeuvre irréalisable, c'est à coup sûr une oeuvre

---

[1]) *Soziale Praxis* 1895/6, n°. 39. [2]) *Fürsorge für Arbeitslosen.*

désirable». Met het oog op de treurige gevolgen van de onvrijwillige werkloosheid zoude de verzekering zéér wenschelijk zijn, — wat het in 't leven roepen daarvan aangaat, de ware wijsheid, zooals de hoogleeraar Stieda het uitdrukt, ligt hierin, dat men erkenne «dass ein unlösbares Problem vorliege» [1]).

In dit hoofdstuk worden verder nog besproken enkele onderdeelen van het instituut, de wachttijd, de duur der uitkeering, de bijverdienste tijdens den uitkeeringstermijn, de verplichting of de vrijwilligheid om toe te treden, en ook de verzekering door de vakvereenigingen en de «spaardwang». Deze laatste twee onderwerpen zoude ik wel iets nader willen bespreken.

De S., al is hij over het schuldvraagstuk wat optimistischer gestemd dan ik, ziet de zwarigheden die het kan opleveren niet voorbij en hij vestigt daarom de aandacht op de verzekering door de vakvereenigingen; «zij hebben het groote voordeel, dat het onderzoek naar schuld door de werklieden met een heel ander oog wordt geleid, dan door de menschen die buiten de arbeiderswereld staan; het buiten werk geraken zal in sommige gevallen door de arbeiders begrijpelijk worden gevonden, waar een algemeene kas daarmee geen rekening zoude kunnen houden. Aan den anderen kant kunnen de arbeiders veel beter constateeren, of er werkelijk schuld is. Dit weet de verzekerde zeer goed en het zal preventief werken. En wanneer, in twijfelachtige gevallen, een beslissing zal vallen (ten nadeele van den verzekerde) zal de verzekerde niet het gevoel hebben onrechtvaardig behandeld te zijn, daar hij door zijn eigen standgenooten is geoordeeld.» Later wijst de S. nog eens op de «kritiek die de vakgenooten op elkander uitoefenen, waardoor het schuldvraagstuk weinig moeilijkheden zal opleveren». Prof. Schanz, in zijn werken [2]), denkt, ik moge dat hiertegen aanvoeren, nu niet zóó gunstig over de vakvereenigingen; «die Arbeiterverbände sind relativ gut imstande, in begrenzter Weise die Arbeitslosenversicherung durchzuführen; aber man darf sie doch auch nicht überschätzen. Sie haben sich gegen Misbräuche nur durch immer weitergehenden Kautelen, d. h. durch Negierung der Versicherung schützen können»; verzwakt men die, dan is de vrees groot dat de misbruiken spoedig toenemen; ook deelt hij mede, als meening in de arbeiderskringen zelve geuit, dat in vele vereenigingen (Duitsche?) de

[1]) Zie Dr. Schaertlin, *Fürsorge für Arbeitslosen*, 1904.

[2]) *Neue Beiträge zur Frage der Arbeitslosenversicherung*, en *Dritter Beitrag* enz.

verzekering niet gewild is, omdat zij leidt tot «Simulantenthum». «In de praktijk» — ik keer terug tot de dissertatie — «is deze verzekering nog niet ver gevorderd. Alleen in Engeland heeft ze goede vorderingen gemaakt en waar ze bestaat blijkt het nergens, dat de werklieden lust hebben ze los te laten. En toch is ook daar het percentage vereenigde arbeiders nog maar het kleinste deel van het geheele aantal» — deelt de S. mede. Dat de vakvereenigingen hier te lande zich snel zullen ontwikkelen, daarop acht de S. de kans niet groot; misschien ligt dat in ons volkskarakter dat, onder meer, steeds vol wantrouwen is tegen de leiders; deels ook zal het wel liggen aan de materieel ongunstige positie, waarin de werklieden verkeeren; alleen de diamantbewerkers hebben bij ons een vereeniging die bijkans alle vakgenooten omvat. In Engeland zijn daarentegen de loonen hoog; «slechts bij zulke goede loonen is het mogelijk flinke contributies te vragen en de uitkeeringen, daaraan evenredig, te doen». «Maar ziet men nu dat zelfs in Engeland de uitkeering bij werkloosheid niet algemeen is, dan mogen wij het wel niet denkbaar achten, dat ze dit, althans in den eersten tijd, ergens worden zal».

Van het *subsidieeren* van vakvereenigingen wordt afzonderlijk melding gemaakt, met name van het stelsel te Gent, in 't leven geroepen door den advocaat Louis Varlez. De gemeente Gent heeft opgericht een gemeentefonds óm daaruit te verhoogen de uitkeeringen die de vakvereenigingen toekennen aan haar leden die zonder werk zijn; het fonds geeft, tot een zeker minimum, een gelijke bijdrage als de vereeniging, een «alterum tantum» dus, voor een bepaalden tijd. Bovendien is er, voor hen die niet leden zulk eener vereeniging zijn, een speciale spaarkas door de gemeente opgericht; is daarin een zeker bedrag gestort, dan geeft het fonds den inlegger, bij werkloosheid, eveneens een zekere toelage [1]). Wel jammer vind ik het, dat de S. de bepalingen, de reglementen niet tekstueel in zijn werk heeft opgenomen. Omtrent het geldelijke vermeldt S. o. a., dat de Gemeente in 1901 heeft betaald frs. 10,000, in 1902 frs. 15,000, in 1903 frs. 20,000 plus frs. 5000 extra.

Volmaakt noemt de S. het subsidieeren niet, «maar het brengt de verzekering een belangrijke schrede verder. Natuurlijk zijn er voor dit systeem noodig vakvereenigingen met geschikte leiding. En ten onzent — wij deden dit reeds uitkomen — ontbreekt

---

[1]) Zie ook hierover een artikel in *De Gemeentegids*, voor Juli 1904, door Mr. Dr. R(omeijn).

hieraan veel. Maar de gemeente zoude kunnen beginnen subsidie in het vooruitzicht te stellen aan vakvereenigingen, die genegen waren onder zekere voorwaarden uitkeeringen aan hun leden te geven». Voor de arbeiders en voor het openbaar gezag acht S. dit een uitmuntende leerschool en zoude het uitstekend materieel geven voor een algemeene verzekering; in de conclusie schrijft hij: «Wanneer men zich in ons land der werkloosheid wil aantrekken, dan zal het raadzaam zijn, te beginnen met subsidies in het vooruitzicht te stellen voor de vakvereenigingen, voor het geval ze een uitkeering bij werkloosheid willen invoeren».

Met het oog op de navolging die het Gentsche stelsel vindt, zoude het, geloof ik, wel van eenig belang hebben kunnen zijn als de S., die op de hoogte der kwesties blijkt te zijn, nog iets meer «eingehend» de vakvereenigingen in dit opzicht had besproken. Zijn deze hier werkelijk *de* geschikte organen?

Een enkele bemerking zij 't mij veroorloofd hierover te maken.

Voor de vakvereenigingen is «verzekering middel, loonstrijd het doel», vermeldt de S. zelf. Ik geloof, afgaande op enkele schrijvers, dat die stelling juist is. Prof. Schanz deelt mede omtrent de Gewerbevereine, dat hun statuten een *vorderingsrecht* op ondersteuning uitsluiten, om niet als verzekeringmaatschappijen, waarvoor concessie noodig is, te worden aangemerkt. Dr. Emil Loew[1]) komt tot de slotsom, dat de werkzaamheid tegen de werkloosheid ontwijfelbaar meer een gevolg is van de loonpolititiek dan van den wensch om te helpen; de fondsen zijn niet zoo zeer gelden voor verzekering als wel «zur Erhaltung des erreichten Lohnniveaus». Dr. Moritz Wagner[2]) schrijft, dat het een «bedaurliche Erfahrung» is, dat alleen de intelligentsten en de best «geloonde» arbeiders tot een vereeniging behooren en dat deze uitsluiten die arbeiders die het meest de hulp van een vereeniging noodig hebben, zoodat zelfs een ander schrijver, Buschmann[3]), aan de vereenigingen den *plicht* wil zien opgelegd (ten opzichte van ziekteverzekering) om ieder, tot hetzelfde beroep behoorend, op te nemen. Het streven is, zooals ik eens las diplomatisch en glad naar boven, maar enghartig, beperkt, «rücksichtslos» naar beneden. Wel geldt dit alles de Engelsche en de Duitsche vereenigingen, maar de ver-

---

[1]) *Das Problem der Arbeitslosigkeit in England*, in Braun's *Archiv*, 1890.

[2]) *Beiträge z. Fr. d. Arbeitslosenfürsorge.*

[3]) *Die Arbeitslosigkeit und die Berufsorganisation.*

onderstelling is niet te gewaagd, dat dezelfde geest, in beginsel, ook de Nederlandsche vereenigingen beheerscht. Indien nu die beoordeeling juist is, indien de kas dier vereenigingen meer is een weerstandskas dan een ondersteuningskas, dan ligt het ook voor de hand dat, bij werkloosheid, de ondersteuning een «strijdmiddel» wordt. Maar, dan kan het ook in de lijn der vakvereenigingen liggen om een *vrijwillig* werklooze — de verzekering mag zich alleen met *on*vrijwilligen inlaten — om, ik herhaal, een *vrij*willig werklooze te steunen. De S. zelf zegt van de Engelsche vereenigingen, dat hij die zijn plaats door eigen schuld verliest, in den regel, geen uitkeering krijgt, «maar streng wordt dit niet genomen». *Ieder* werklooze immers is een loondrukker, een gâte-salaire; wordt nu, door de ondersteuning, voorkomen dat zoo iemand tegen elken prijs toch weer aan het werk gaat, dan is diens concurrentie opgeheven. Ja, dat kost geld aan de kas; maar het kan voordeeliger zijn, voor het loonniveau, om loondrukkers ter zijde te schuiven. Het ligt dus niet op den weg der vakvereenigingen om het beginsel van elke verzekering, nl. dat de gevolgen van eigen toedoen niet worden verzekerd, ook zelf toe te passen. Voor haar geldt slechts de utiliteitsvraag, wat voordeeliger is voor het vak, de kas niet aan te spreken of werkloozen, onverschillig welke de oorzaak zij van hun toestand, omdat zij anders loondrukkers zouden zijn, te ondersteunen. En, wordt dan niet, door *subsidieeren*, het antwoord gemakkelijker? M a. w., is dan niet te vreezen, dat de vereeniging er te éérder toe zal overgaan een *vrijwillig* werklooze te helpen? De concurrent geraakt dan van de baan, terwijl door het subsidie de kas minder wordt aangesproken; de kas laat dus een minder nauwgezet onderzoek naar de oorzaak van de werkloosheid toe.

Er is ook nog dit. Voor dat subsidieeren uit de openbare kas moeten allen bijdragen, ook zij die niet vrijwillig werkloos worden, ook de werkgevers. Gaat het nu aan, de uitkeering van belastingpenningen afhankelijk te maken van het inzicht van een vereeniging die een doel voorstaat als boven is omschreven? Van een vereeniging wier doel — ik wees daarop nog niet — ook kan medebrengen werkloozen te maken, te provoceeren, ten einde, door minder aanbod, het loonniveau te verhoogen. Iets wat te gereeder kan geschieden, als, door het subsidie, de kas maar voor een deel wordt aangesproken. Toen te St. Gallen een «dwingende» verzekering was ingevoerd, gingen vele arbeiders naar omliggende plaatsen waar die verzekering niet werkte, omdat zij die niet werkloos dachten te worden niet wensch-

ten te betalen voor hen van wie dat wel te verwachten was.

Nu weet ik wel, dat de subsidiegever controle kan uitoefenen; te Gent b.v. geschiedt dat ook. Doch als de vereeniging haar doel wil bereiken, dan is het de vraag, of die controle voldoende kan worden uitgeoefend. En, gaat de controle te ver, dan raakt verloren wat men heeft gewild, nl. dat de verzekering is in handen van de *vereeniging*.

Met den S. kan ik dus, wat de vereenigingen betreft, niet goed instemmen; ik betwijfel nog steeds, ook in mijn praeadvies over dit onderwerp aan de Vereeniging voor de staathuishoudkunde en de statistiek deed ik dat reeds, of de vakvereenigingen *de* lichamen zijn voor de *verzekering* tegen de gevolgen van de *on*vrijwillige werkloosheid [1]).

Zoude nu de hulp die men, zoo terecht, bij die werkloosheid wil zien aangebracht, ook meer liggen in het sparen, vooral waar de verzekering «zoo tal van moeilijkheden oplevert»? De S. behandelt nl. ook den «spaardwang» van Schanz; al ligt, zooals hij juist zegt, dat denkbeeld buiten het bestek van verzekering, het wordt zoo dikwijls daar tegenover gesteld, dat hij het niet stilzwijgend wil voorbijgaan. Een goede gedachte zeker is het, dat hij daarmede zijn werk heeft gecompleteerd. Het bedoelde komt hierop neer, dat ieder arbeider van zijn loon een zeker bedrag bij een spaarbank *moet* storten, dat echter voor hem, tot op een zekeren leeftijd, een «gesperrtes Guthaben» is; hij mag alleen er van gebruik maken als hij arbeidsloos is, en wel een zeker bedrag per week. Een «Selbstversicherung» noemt prof. Schanz het. Het groote voordeel ziet de ontwerper hierin, dat het schuldvraagstuk als wordt opgeheven; de arbeider toch, werkloos geworden, verteert zijn eigen geld, hij heeft dus geen reden om *zichzelf* in een toestand te brengen, dat hij van zijn spaarpenningen mag gebruik maken, dat is in een toestand van werkloosheid; wordt hij dat, dan zal dat, als vanzelf, onvrijwillig zijn. De S. gevoelt niet veel voor deze bewering. Bovendien heeft hij nog een argument er tegen. Ter wille van enkelen, missen door dien dwang allen het recht over dat «gesperrtes» deel van hun vermogen te beschikken. Dit is zeer zeker een bezwaar.

Als men nu echter eens dwang liet vallen en men subsidieerde niet een vereeniging maar direct den spaarder die een zekere som op de spaarbank heeft, zoude men dan het doel: hulp bij

---

[1]) In gelijken zin Dr. Wagner, in zijn aangehaald werk. Zie ook Schanz, in zijn werken over dit onderwerp.

onvrijwillige werkloosheid, niet nader komen? Er *is* toch veel voor te zeggen, dat wanneer eenmaal een zeker bedrag is gespaard, dat bedrag niet lichtvaardig, niet door zichzelf, vrijwillig, werkloos te maken, zal worden aangesproken. Het Gentsche stelsel kent het sparen hier bedoeld; en het sparen *moet* wel bij dat stelsel behooren, omdat niet ieder lid eener vakvereeniging wil zijn en het niet aangaat, alleen de vereenigingen uit de openbare kas te subsidieeren en degenen die geen lid willen zijn niets te geven. Welnu, als men nu alleen dat deel van het Gentsche stelsel overneemt, dan gaat men voorbij de vakvereenigingen wier doel toch eigenlijk is hulp te verleenen niet als hulp maar wèl als strijdmiddel, zoodat hare bemoeiingen met de onvrijwillige werkloozen dáárdoor en niet door een verzekeringsplicht worden beheerscht, doch komt men het doel, hulp aan *die* werkloozen te geven, meen ik, veel nader bij [1]).

Jhr. Mr. D. O. Engelen.

Opmerkingen over des rechters toetsingsbevoegdheid, door J. Ph. Chr. van der Burgh. — Acad. proefschrift. Leiden 1905. — 145 bl.

Nu Grondwetsherziening in de lucht zit, is ook de oude quaestie van het toetsingsrecht weer actueel geworden. Te meer, waar niet onbekend is, dat de sedert het uitkomen van dit proefschrift benoemde Staatscommissie voor de Grondwetsherziening onder haar leden althans één telt, wiens zeer groot gezag de opvatting steunt, dat aan den rechter niet mag worden onthouden de bevoegdheid om te onderzoeken of een wet in overeenstemming is met de Grondwet. Maar tot deze quaestie van wetgevingspolitiek bepaalt zich dan ook de actualiteit, en daartoe had ook Schr., indien het hem te doen was om praktisch werk te leveren, zich gerust kunnen bepalen. Het geldend recht had hij kunnen afdoen met te constateeren, dat terecht of ten onrechte thans algemeen wordt aangenomen, dat de rechter de wet moet nemen zooals ze is. Misschien heeft hij dezen opzet wat mager gevonden voor een dissertatie en is hij daarom op uitbreiding van zijn stof bedacht geweest. Ook aan het geldend recht wijdt Schr. dus uitvoerige beschouwingen en behalve de strijd tusschen grondwet

[1]) De ruimte voor deze boekbeoordeeling laat een verdere uitwerking niet toe. Ik hoop elders nog op het „Gentsche stelsel" terug te komen.

en wet passeeren ook andere figuren van mogelijk conflict tusschen wettelijke voorschriften van verschillende soort de revue, daaronder de conflicten tusschen nationaal recht en tractaat. De vraag echter, in hoever de rechter de *formeele* vereischten voor het tot stand komen van een wettelijk voorschrift heeft te beoordeelen, sluit Schr. uitdrukkelijk buiten. Misschien is dat jammer. Hoe ver 's rechters bevoegdheid hier gaat, is, naar het mij voorkomt, geen uitgemaakte zaak. En actueel is dit punt ook wel. Men denke bijv. aan de geldigheid van de Drankwet in verband met de Overijsselsche quaestie. Voor eèn bespreking van deze zijde van de vraag had zonder nadeel wellicht veel achterwege kunnen blijven van hetgeen Schr. thans oprakelt omtrent quaesties, die reeds lang alle belang hebben verloren.

Zoo schijnt het mij geheel van belang ontbloot thans nog in den breede de argumenten op te halen, die kunnen worden aangevoerd bij de interpretatie van het grondwettig voorschrift, dat de onschendbaarheid der wetten proklameert. Wat nut heeft het nu nog eens weer te polemiseeren tegen de argumenten, waarmee Thorbecke, Olivier, Opzoomer en Levy hebben betoogd, dat het tweede lid van art. 121 van onze tegenwoordige Grondwet den rechter niet kan beletten zich te begeven in de vraag, of een wet in strijd is met de Grondwet? In theorie kan men natuurlijk aan het twisten blijven. Maar de werkelijkheid is er lang van afgestapt. Thorbecke's «gesloten deur» is, zoo niet ontsloten, dan toch reeds lang opengebroken. En over de juiste oplossing van het raadsel van de sphinx — om het beeld te gebruiken, dat Mr. Levy bij ons Grondwetsartikel te pas brengt — breekt niemand zich meer het hoofd. Men heeft eenmaal aangenomen, dat het artikel den rechter verbiedt de wet te toetsen aan de Grondwet en daarbij blijft het. Bij geen enkel kantonrechter komt het meer in ernst op, een wet op zij te zetten, omdat de inhoud daarvan naar zijn meening in strijd is met de Grondwet. Misschien zelfs wordt tegenwoordig de Hooge Raad wel nooit meer lastig gevallen met cassatiemiddelen ontleend aan strijd tusschen Grondwet en wet. En dat zegt wat!

Hetzelfde geldt van de vraag, of de rechter lagere wettelijke voorschriften heeft te toetsen aan de wet. Ook dat is thans eigenlijk geen vraag meer, al duikt zoo nu en dan nog wel eens een enkele uitspraak op, die, althans voor sommige wettelijke voorschriften (men denke aan gemeentelijke belastingverordeningen), deze bevoegdheid ontkent. 's Rechters competentie op dit punt te bestrijden is thans paradoxaal. Haar te verdedigen, gelijk

Schr. doet, is prêcher des convertis. Wie zulke oude quaesties oprakelt moet tot excuus hebben, dat hij meent daarover nieuw licht te kunnen ontsteken. Die pretensie heeft Schr., geloof ik, niet.

Het verwijt oude koeien uit de sloot te halen kan hem zeker niet treffen, waar hij komt tot de verhouding van het nationale tot het internationale recht. Daarmede treedt hij inderdaad in het volle leven. Intusschen is die verhouding met de daaruit voortspruitende vragen een hoogst belangrijk onderwerp op zichzelf en ik betwijfel, of de min of meer incidenteele behandeling door Schr. daaraan wel ten volle recht kan laten wedervaren. Die twijfel wordt te meer opgewekt door de voor hem minder gelukkige omstandigheid, dat kort na zijn werk een ander proefschrift is verschenen, waarin deze quaestie op zoo uitnemende wijze en meer à fond is behandeld [1]). Onwillekeurig leidt dat tot vergelijkingen.

In de op het oogenblik ook ten onzent zoo actueele vraag, of het tractaat slechts schept een verbintenis voor den Staat om zijn recht dienovereenkomstig in te richten, dan wel of het zelf onmiddellijk als recht geldt, kiest Schr. partij voor de onmiddellijke werking. Daarmede is hij in zeer goed en talrijk gezelschap, dat nog onlangs is versterkt met den schrijver van evengenoemd proefschrift en den tegenwoordigen Minister van Justitie [2]), die op dit punt lijnrecht staat tegenover zijn voorganger. In de vergadering van de Tweede Kamer van 29 Mei 1906 [3]), waarin de heer de Savornin Lohman openlijk zijn vroegere meeningen afzwoer, had het er zelfs veel van, alsof alle geleerden het eens waren en dus ook deze strijd vrijwel was uitgestreden.

Meer aan bedenking onderhevig acht ik Schr.'s standpunt ten aanzien van den rang tusschen nationaal en internationaal recht. Het tractaat gaat bij hem wel boven de wet, maar staat achter bij de Grondwet. Dit tusschenstandpunt begrijp ik niet Waar Schr. zich heeft weten te ontworstelen aan de tamelijk verbreide opvatting, dat wetten en tractaten gelijkwaardig zijn, waar hij — en m. i. volkomen terecht — op het voetspoor van Hamaker en van Vollenhoven het internationale recht als het hoogere boven het nationale erkent, daar had hij ook voor de

---

[1]) *Proeve eener inleiding tot het Nederlandsch tractatenrecht*, door Jhr. Mr. W. J. M. van Eysinga.

[2]) *Hand. Tweede Kamer* 1905—1906. *Bijlagen* n°. 72.

[3]) *Handelingen*, bl. 1872.

Grondwet niet halt mogen maken. Welken grond hij voor die inconsequentie heeft, is mij niet duidelijk kunnen worden.

Dit halfslachtig punt van uitgang bederft natuurlijk ook de conclusies. Waar het geldt strijd tusschen wet en later tractaat gaat het nog. Daar geeft ook Schr. de voorkeur aan het tractaat. Anders indien de wet van later dagteekening is. Dan acht hij den rechter onvoorwaardelijk aan die wet gebonden zonder te mogen onderzoeken, of daardoor wordt te kort gedaan aan een ouder tractaat. Dit onderzoek ontzegt hij den rechter op grond van de — trouwens zeer twijfelachtige — bedoeling van art. 121, lid 2, der Grondwet, zooals hij die opduikt uit de Kamerstukken van '48. Aangenomen zelfs dat Schr. die bedoeling juist weergeeft, kan zij natuurlijk alleen dan eenig gewicht in de schaal leggen, indien men met hem aanneemt, dat de Grondwet boven het tractaat staat en dus desverkiezende ook de latere wet feitelijk daarboven kan stellen, door een onderzoek of die wet in strijd is met een vroeger gesloten tractaat te verbieden.

Ten aanzien van 's rechters bevoegdheid om tractaten aan de Grondwet te toetsen, maakt Schr. een onderscheiding. Uit zijn beginsel, dat de Grondwet boven het tractaat staat, vloeit het toetsingsrecht logisch voort, en hij erkent dit dan ook gulweg voor tractaten, die niet zijn onderworpen aan de goedkeuring van de Staten-Generaal. Maar met de overige tractaten is het anders. Omdat de goedkeuring — en volgens Schr. terecht — wordt verleend bij de *wet*, deelen die tractaten in de onschendbaarheid der wetten, zoodat de rechter ze niet aan de Grondwet mag toetsen. De goedkeuring maakt het tractaat wel niet tot wet, maar daarin ligt toch opgesloten de uitspraak, dat de wetgever het tractaat beschouwt als in overeenstemming met de Grondwet. Met die uitspraak zou de rechter door het tractaat te toetsen aan de Grondwet in strijd kunnen komen. Ongetwijfeld zal Schr. met genoegen hebben kennis genomen van de rede van den heer de Beaufort[1]), waarin deze afgevaardigde, blijkbaar uitgaande van hetzelfde standpunt, de praktijk om de goedkeuring te gieten in wetsvorm, in bescherming neemt, omdat daardoor aan de goedgekeurde tractaten de wettelijke onschendbaarheid wordt gewaarborgd. Ondanks dien geduchten medestander zou ik toch betwijfelen, of Schr. van zijn standpunt, dat art. 121, lid 2, der Grondwet op de kracht van tractaten invloed kan uitoefenen, het hier heeft bij het rechte eind. M. i. overschat

[1]) Vergadering der Tweede Kamer van 29 Mei 1906. *Handel.* bl. 1874.

bij de draagwijdte van een goedkeuringswet verre, en ik zou hem willen vragen, of hij diezelfde kracht toekent aan de wettelijke goedkeuring van een civiel contract. Indien bijv. op een van de gronden, die het B. W. daarvoor aangeeft, de nietigverklaring wordt gevorderd van een overeenkomst, waarin de Staat partij is en die is goedgekeurd bij de wet, moet dan de rechter zeggen: daarin mag ik me niet begeven, omdat de wetgever door de overeenkomst goed te keuren heeft verklaard, dat zij zijns inziens volkomen in orde is?

De tweede afdeeling is gewijd aan eenige buitenlandsche wetgevingen, waarbij natuurlijk Noord-Amerika, waar het toetsingsrecht algemeen erkend wordt, de voornaamste plaats inneemt. Aan de hand van de Amerikaansche praktijk wijst Schr. er op, dat daar de politieke meening des rechters niet altijd zonder invloed is geweest op zijn beslissingen omtrent de grondwettigheid van sommige wetten. Een omstandigheid die, zooals uit de volgende afdeeling blijkt, voor Schr. beslissend is geworden om het toetsingsrecht te veroordeelen.

Ten slotte de hoofdzaak. In de derde afdeeling deelt Schr. mede, wat naar zijn oordeel te doen staat bij een eventueele Grondwetsherziening. Opmerkelijk is, dat hij zich hier als vanzelf bepaalt tot de toetsing van de wet aan de Grondwet. Lagere wettelijke voorschriften en internationaal recht verdwijnen stilzwijgend van het tooneel, wat het vermoeden versterkt, dat ze ook bij de behandeling van het geldend recht min of meer als figuranten ter aanvulling er bij zijn gehaald.

In theorie acht Schr. het toetsingsrecht bestaanbaar, omdat, althans ten onzent, de Grondwet een recht van hooger orde is dan de gewone wet. Maar uit een praktisch oogpunt oordeelt hij dat recht glad verkeerd, en wel voornamelijk omdat de rechter door het uit te oefenen een politiek persoon zou worden. Dit argument heeft op mij altijd een eenigszins zonderlingen indruk gemaakt. Ik ben altijd bang, dat aan die zorgzame vrees om den rechter rein te houden van politieke smetten niet geheel vreemd is de nevengedachte, voor den wetgever tegenover de Grondwet een zekere politieke — laten we zeggen — vrijheid te reserveeren, zonder dat de rechter hem daarbij op de vingers kan tikken. Dat ook Schr. op dit punt niet volkomen zuiver in de leer is, komt, dunkt me, helder uit, waar hij zijn conclusiën resumeerend, na het gevaar dat het toetsingsrecht het vertrouwen in de rechtspraak zal bederven, onmiddellijk noemt het gevaar dat dit

recht... «den vooruitgang zal belemmeren en zal verhinderen, dat wetten, waarnaar de meerderheid van het volk huukert, tot stand komen of in stand blijven». Staat de zaak zoo, is het dan niet waardiger de geheele Grondwet aan kant te doen, zoodat de wetgever ook rechtens souverein wordt? Ik laat in het midden, of de uitlegging van de Grondwet inderdaad, zooals Schr. zegt een zoo bijzonder glibberig en politiek terrein is. Maar indien dat zoo is, dan ligt daarin slechts een reden te meer om daar vooral de tusschenkomst des rechters niet uit te sluiten. In onze maatschappij is ten slotte de rechter de hechtste steun van de handhaving van het recht. Zullen we nu dien steun wegwerpen op het glibberig bergpad en hem alleen gebruiken op den goed geplaveiden straatweg? Uit het oogpunt van principieele handhaving van de Grondwet als hoogste recht in den staat is alles voor en niets tegen het toetsingsrecht te zeggen. In beginsel kan alleen hij daar wat tegen hebben, die staat onder den ban van Fransche opvattingen omtrent de scheiding der machten. In dien gedachtengang heeft de rechter aan te nemen, wat een andere macht op eigen terrein heeft verricht. Door de wet te toetsen aan de Grondwet, zou de rechter stroopen op het terrein van den wetgever. Maar wie vrij is van die opvattingen kan in beginsel den rechter onmogelijk de bevoegdheid ontzeggen, in elk geval, dat voor hem komt, zijn onderzoek zoover voort te zetten, totdat hij grond voelt in het hoogste geldende recht.

Deze consequentie per se te willen trekken ware Principienreiterei. Indien er deugdelijke, practische gronden zijn aan te voeren voor de wenschelijkheid, den wetgever zonder nadere contrôle van den rechter te laten beslissen over den zin der Grondwet, dan kan men gerust den wetgever die bevoegdheid toevertrouwen Maar men moet het altijd beschouwen als een opzettelijke *verzwakking* van de Grondwet. De Grondwet is een grens bovenal aan den wetgever gesteld. En nu moet men zich geen illusie maken, dat in beginsel de vijand zelf de meest aangewezen hoeder is van de grens, die hem buiten moet sluiten! De onschendbaarheid van de wet is een stap in de richting van afschaffing van een hooger recht boven de gewone wet. Doet men dien stap, dan moeten daarvoor krachtige argumenten zijn bij te brengen. Dat de Schr. er in geslaagd is de bekende argumenten op bijzonder krachtige wijze in het vuur te brengen, laat staan daaraan nieuwe toe te voegen, zou ik niet durven beweren.

Dat Schr. zijn academische studiën niet heeft willen laten af-

loopen met de gebruikelijke ruim vier en twintig stellingen, strekt hem tot eer. Nu de verplichting is opgeheven, geeft het schrijven van een dissertatie een zeer te waardeeren blijk van ijver. Maar met de opheffing der verplichting is het gemiddeld peil der dissertaties, die toch verschijnen, aanmerkelijk verhoogd. Thans levert alleen de élite een proefschrift en dit verhoogd niveau is voor de beoordeeling van Schr.'s werk niet gunstig. In den tijd der verplichte dissertaties zou dit proefschrift een beter figuur hebben gemaakt.

J. VAN GELEIN VITRINGA.

De Overheid tegenover de Artikelen 1401 e. v. B. W., door J. R. H. van Schaik. — Acad. proefschrift. Utrecht 1905.

In het proefschrift, waarmede de heer van Schaik het doctoraat in de rechtswetenschap verwierf, heeft hij zich de vraag ter beantwoording gesteld, of ons positief recht in beginsel de aansprakelijkheid kent van de administratieve overheid voor door haar begane onrechtmatige daden. Bij de behandeling is vastgehouden aan de onderscheiding tusschen privaat en publiek recht, zooals die in hare historische wording op het vasteland van Europa wordt begrepen, zonder dat is getracht de grenslijn tusschen beide deelen van het recht nauwkeurig aan te geven.

De vraag, in hoeverre de uit de onrechtmatige ambtshandeling voortvloeiende plicht tot vergoeding moet worden gedragen door de particuliere kas van den ambtenaar en in hoeverre door de schatkist van het publiekrechtelijk lichaam, als welks orgaan de ambtenaar optrad, wordt daarbij uitdrukkelijk door den schrijver van het onderzoek uitgesloten. Slechts wijst hij er op, dat in de oudere geschriften de principale aansprakelijkheid wordt gelegd op den ambtenaar en verder een onderzoek wordt gedaan naar de rechtsgronden eener mogelijke subsidiaire aansprakelijkheid van het vertegenwoordigde publiekrechtelijk lichaam, terwijl de jongeren, die de publiekrechtelijke lichamen beschouwen als organismen met zelfstandigen wil, die door hunne ambtenaren naar buiten optreden en daarbij plichten kunnen verzuimen en rechten kunnen krenken, de aansprakelijkheid in de eerste plaats leggen op de publiekrechtelijke lichamen zelf. De schrijver stelt zich ten aanzien van dit vraagstuk niet uitdrukkelijk partij; alleen

geeft hij als zijn oordeel te kennen, dat beide systemen in hunne tegenstelling misschien min of meer aan eenzijdigheid mank gaan. Hij gaat daarop echter niet verder in, meenende, dat dit vraagstuk geheel en al ligt buiten het bestek van zijn proefschrift. Volgens hem moet vóór alles worden gevraagd: «Is naar ons recht de overheid — in dat begrip gaan ambtenaar en gemeenschap als eene hoogere eenheid op — aansprakelijk, ja of neen?» Eerst als deze prealable kwestie is behandeld, komt volgens hem de zoo straks genoemde aan de orde.

Het wil mij voorkomen, dat het niet mogelijk is beide vragen zoo streng gescheiden te houden, als de schrijver dit wil doen. Van eene verplichting tot schadevergoeding voor onrechtmatige handelingen der overheid kan m. i. geen sprake zijn zonder dat tevens wordt vastgesteld, op wien de verplichting tot vergoeding rust. Zonder dit hangt de aansprakelijkheid in de lucht; aansprakelijkheid van een onbekende is feitelijk geen aansprakelijkheid. Doordat de schrijver ten opzichte van ons positief recht geen aansprakelijkheid voor onrechtmatige handelingen der overheid erkent, komt deze leemte minder sterk uit. Maar als hij in het laatste hoofdstuk van zijn proefschrift bij het bespreken van het jus constituendum den rechtsgrond der schadevergoeding tracht op te sporen en die met Otto Mayer wil zoeken in het z.g. billijkheidsrecht, dan kan ook hij er niet aan ontkomen, te gelijker tijd aan te geven, op wien de verplichting tot vergoeding rust. Hij wijst er dan op, dat alsnu de verhouding van publiekrechtelijk lichaam tot ambtenaar in een geheel ander licht komt en dat ieder, die meent in zijn rechten te zijn gekrenkt of schade te hebben geleden, steeds zal moeten aankloppen bij den staat, terwijl deze het dan maar verder zal moeten uitvechten met zijn dienaren, de ambtenaren.

Aan de behandeling van zijn eigenlijk onderwerp laat de schrijver een hoofdstuk voorafgaan, waarin hij eene korte beginselverklaring aflegt aangaande de beteekenis der artikelen 1401 en 1402 B. W. Bepaaldelijk bespreekt hij daarbij in het kort de beteekenis van de uitdrukkingen *onrechtmatige daad* en *schuld* in art. 1401. Ten opzichte van het begrip *onrechtmatige daad* komt hij daarbij tot de conclusie, dat daarmede niet is bedoeld eene handeling, die «zedelijk ongeoorloofd» of «onrechtmatig in den meest volstrekten zin» is, doch slechts eene handeling «in strijd met de wet», waaronder de schrijver verstaat elke gedraging, die bestaat in de schending van een rechtsplicht, of die zelf of in haar gevolgen een andermans

recht schendt. Het begrip *schuld* in art. 1401 heeft volgens hem niet ten doel het karakter der daad te bepalen of mede te bepalen, doch het beteekent toerekenbaarheid; daarmede wordt te kennen gegeven, dat de geleden schade aan hem, die zich niet kwijt van zijn rechtsplicht of andermans recht aantast, aangerekend moet kunnen worden.

In het tweede hoofdstuk wordt een zeer volledig overzicht gegeven van de Nederlandsche Rechtspraak betreffende acties tot vergoeding tegen ambtenaren of publiekrechtelijke lichamen ingesteld van het jaar 1850 af. Van iedere procedure is daarbij, behalve de eigenlijke uitspraak in verschillende instanties, met vermelding, waar dit noodig scheen, van de overwegingen waarop zij berust, bovendien gegeven de korte inhoud der vordering, soms, zoo van belang, het verweer der gedaagde partij en de conclusie van het O. M. De verzameling is verdeeld in twee gedeelten. De eerste afdeeling bevat de meer algemeene rechtspraak, terwijl de rechtspraak betreffende schadevergoedingsgeschillen voortvloeiende uit slecht beheer van publiek domein en verwante gevallen in eene afzonderlijke afdeeling is samengevat. Met de samenstelling van deze verzameling heeft Mr. van Schaik ongetwijfeld een hoogst nuttig werk verricht; het door hem ten koste van veel arbeid samengestelde overzicht der Nederlandsche Rechtspraak betreffende acties tot schadevergoeding tegen ambtenaren of publiekrechtelijke lichamen zal aan allen, die zich met de bestudeering van dit onderwerp bezighouden, veel gemak opleveren.

Aan de verzameling van vonnissen en arresten is een systematisch overzicht toegevoegd, waarin de schrijver in het kort vermeldt, welke verschillende meeningen door de rechterlijke macht zijn gehuldigd, zoowel ten opzichte van hare competentie om te oordeelen over gedingen, waaraan zoogenaamde publiekrechtelijke handelingen of verzuimen ten grondslag liggen, als wel ten opzichte van de ontvankelijkheid der ingestelde vorderingen betreffende schadevergoeding voor onrechtmatige publiekrechtelijke handelingen. Ook hier zijn de vorderingen, voortvloeiende uit verzuim van den plicht der overheid om het z.g. publiek domein in goeden staat van onderhoud te houden, afzonderlijk behandeld.

De conclusie, waartoe de beschouwing der meer algemeene rechtspraak den schrijver ten slotte leidt, is deze, dat er eene enorme onzekerheid in de rechtspraak bestaat van de 50er jaren af tot op den huidigen dag toe. Geen enkel college zelfs, dat

zich zelf trouw is gebleven. Alleen dit kan met zekerheid worden gezegd, dat de Hooge Raad sinds zijn door prof. Hamaker met zooveel warmte aangevallen arrest over de Rhedensche koe de bakens heeft verzet en voor de in hun rechtsgoederen door de overheid aangetaste personen de gelegenheid, rechtsherstel in geldelijken vorm te verkrijgen, zoo ruim mogelijk heeft opengezet. Is men eenmaal het struikelblok der competentie over — en men komt dat bij den H. R over, zoodra er maar sprake is van aanranding van z.g. burgerlijke rechten — dan is men met de schadevergoeding ook in het reine.

Ten aanzien van de schadevergoedingsgeschillen uit slecht beheer van publiek domein trekt de schrijver de conclusie, dat even constant van jurisprudentie als de H. R. in de laatste 30, 40 jaar is geweest, de ondergeschikte colleges hun standpunt hebben verplaatst. In het algemeen zou men echter kunnen zeggen, dat de lagere rechter meer geneigdheid schijnt te bezitten, de onrechtmatigheids-artikelen zoo ruim mogelijk toe te passen, dan de hoogere, vooral de Hooge Raad. De schrijver betreurt het, dat er sinds 1896 geen arrest van den H. R. meer voorhanden is. Anders zou men kunnen zien of dit college, hetwelk zijn standpunt in 1901 ten aanzien van de meer algemeene gevallen heeft verplaatst, ook ten aanzien van deze geschillen uit art. 179 Gemeentewet en van gelijksoortige het heerschappijgebied van artt. 1401 e. v. wat heeft uitgezet.

Al geeft de schrijver toe, dat de ruime uitlegging, door den H. R. aan art. 1401 B. W. toegekend, het rechtsgevoel beter bevredigt, dan wanneer het anders ware, dat neemt echter niet weg, dat hij deze jurisprudentie onjuist acht en van meening is, dat art. 1401 geen betrekking heeft op publiekrechtelijke onrechtmatige handelingen Deze meening wordt nader verdedigd in het derde hoofdstuk, waarin hij een onderzoek instelt naar het karakter der schadevergoedingsactie tegen de overheid.

In de eerste plaats bespreekt hij daarbij de verhouding tusschen de private en de publieke rechtsorde; hij tracht een duidelijk beeld te scheppen van de wijze, waarop in het verkeer tusschen de personen onderling en tusschen de personen en de overheid de beide soorten van recht tot openbaring komen. Hij baseert zich daarbij op de erkenning van twee rechtsorden, waarvan de eene, het privaatrecht, het vrijheidsgebied der onderdanen onderling afbakent en de administratieve overheid slechts bindt, indien zij als privaat persoon optreedt; waarvan het andere, het publiek recht, omvattende het geheel van regee-

ringsbemoeiingen en het standpunt van de onderdanen daartegenover, die bemoeiingen in beginsel vrijlaat, maar door het aangeven van een richtsnoer, door het aanwijzen van de wijze en mate van activiteit, benevens de gevallen, waarin het lagere belang van den enkeling moet wijken voor dat der gemeenschap. perken stelt aan die vrijheid. Bij die opvatting ontleenen de publiekrechtelijke handelingen hun publiekrechtelijk karakter aan zich zelf; het doet er niet toe, of de handeling rechtmatig is of onrechtmatig; zij is publiekrechtelijk, wanneer zij uitvloeisel is van de regeeringsfunctie der overheid.

Met groote consequentie houdt Mr. v. S. de zelfstandigheid der beide rechtsorden in het oog, waar hij de verschillende rechtsverhoudingen bespreekt, die zoowel tusschen de individuën onderling als tusschen dezen en de overheid kunnen voorkomen. Het privaatrecht, gedacht als een geheel van subjectieve rechten en verplichtingen, verdeelt hij in drie groote groepen:

a. de rechten van een bepaald rechtssubject tegenover een ander bepaald rechtssubject; op dit andere rechtssubject rusten bepaalde rechtsverplichtingen tegenover het eerste;

b. de rechten van een bepaald rechtssubject tegenover een ieder en een iegelijk; op een ieder en een iegelijk (het publiek) rusten bepaalde rechtsverplichtingen tegenover dat bepaalde rechtssubject;

c. de rechten van een ieder en een iegelijk tegenover een bepaald rechtssubject; op dit rechtssubject rusten bepaalde rechtsverplichtingen tegenover een ieder en een iegelijk (het publiek, belanghebbenden).

Evenals in het privaatrecht onderscheidt de schrijver ook in het publiek recht, gedacht als geheel van rechten en rechtsverplichtingen tusschen regeerder en geregeerde, eenige groote groepen van rechten en verplichtingen:

a. de rechten van een bepaalden geregeerde tegenover den regeerder; op den regeerder rusten bepaalde rechtsverplichtingen tegenover den geregeerde;

b. de rechten van den regeerder tegenover een bepaalden geregeerde; op den geregeerde rusten bepaalde rechtsverplichtingen tegenover den regeerder;

c. de rechten van het geheel van geregeerden tegenover den regeerder; op den laatste rusten bepaalde publieke rechtsverplichtingen tegenover het geheel van geregeerden (het publiek, belanghebbenden).

Achtereenvolgens worden dan verschillende rechten, zoowel

van privaatrechtelijken als van publiekrechtelijken aard, als onderdeelen dier groepen aangewezen en besproken, waarbij de schrijver gelegenheid vindt het eigenaardig karakter dier verschillende rechten nog nader in het licht te stellen.

Daarbij verdient te worden opgemerkt, dat de schrijver aan rechten als eigendomsrecht, recht op vrijheid, op veiligheid enz. tweeërlei karakter toekent; nu eens kunnen zij private rechten, dan weer publieke rechten zijn. Het eigendomsrecht toch beschouwt hij niet als eene rechtsbetrekking tusschen een persoon en het beheerschte object, waardoor dat object onmiddellijk aan de heerschappij van den persoon wordt onderworpen, doch als eene rechtsbetrekking tusschen den eigenaar en andere rechtssubjecten, waardoor het genot van den eigendom tegen inbreuken van derden wordt beschermd.

Van groot belang is deze opvatting van het eigendomsrecht met het oog op de beantwoording der vraag, welk karakter aan inbreuken op het eigendomsrecht moet worden toegekend. Immers daar het privaatrecht slechts de betrekkingen tusschen private personen regelt, kan het genot van eigendom in de private rechtsorde ook alleen bescherming vinden tegen aanranding der subjecten van privaatrecht. Het is duidelijk, dat de bescherming tegen inbreuken op het vrije genot eener zaak door de overheid als zoodanig niet haar grond kan vinden en geregeld kan zijn in het privaatrecht en dat, als de overheid den eigenaar van eene zaak in het genot daarvan belemmert, nooit zijn privaatrechtelijk eigendomsrecht kan zijn geschonden.

Als volkomen consequent uitvloeisel van zijn leer neemt de schrijver dan ook naast het privaatrechtelijk eigendomsrecht nog een ander eigendomsrecht aan, waardoor de eigendom met al zijn genietingen en voorrechten voor den geregeerde — zij het minder sterk — veilig wordt verklaard tegenover den regeerder. Daardoor ontstaat voor den geregeerde tegenover de overheid als regeerder een recht op eerbiediging, een subjectief publiek recht van eigendom. De sedes materiae van dit eigendomsrecht is te zoeken in art. 151 der Grondwet, welk artikel de strekking heeft de onschendbaarheid van den eigendom tegenover het openbaar gezag voorop te stellen, en dan verder de wijze regelt waarop, de gevallen waarin en de voorwaarden onder welke iemand uit zijn eigendom kan worden ontzet. Evenals ten opzichte van den eigendom wordt ook ten opzichte van de persoonlijke vrijheid, veiligheid enz. tweeërlei soort rechtsbescherming door den schrijver aangenomen. In de private rechtsorde vindt het genot van eigendom,

de persoonlijke vrijheid enz. bescherming tegen aanranding der subjecten van privaatrecht; tegen aanranding door de overheid moet de publieke rechtsorde de noodige bescherming verleenen.

Het moet worden erkend, dat de schrijver zijne opvatting van het publiekrecht tegenover het privaatrecht met groote helderheid heeft uiteengezet. Tot critiek geeft zijn betoog mij weinig aanleiding en in het algemeen komt het mij juist voor. Alleen zij mij de opmerking veroorloofd, dat mij niet recht duidelijk is geworden, wat de schrijver bedoelt met de derde groep van subjectieve publieke rechten, die van het geheel van geregeerden tegenover den regeerder, de z.g. rechtsplichten van de overheid. Het geheel der geregeerden als zoodanig heeft geen zelfstandig bestaan buiten het publiekrechtelijk lichaam en in hoeverre nu het *geheel* der geregeerden rechten kan bezitten tegenover het publiekrechtelijk lichaam, begrijp ik niet. Als voorbeeld wijst de schrijver op art. 179 Gemeentewet; op B. en W. rust b.v. de plicht om openbare vaarwaters, wegen, enz. in goeden staat van veiligheid te houden. Mr. v. S. geeft toe, dat geen enkel individu een persoonlijk zelfstandig recht op die zorg tot onderhoud heeft. Maar hoe dan de gezamenlijke belanghebbende geregeerden dit wel kunnen hebben en daaruit eene verplichting tot schadevergoeding zou kunnen voortvloeien, als ten gevolge van verwaarloozing van het onderhoud schade wordt veroorzaakt, vat ik niet. M. i. zou men in het hier bedoelde geval kunnen spreken van een verplichting van het overheidsorgaan tegenover het publiekrechtelijk lichaam om de hem ter verzorging opgedragen taak naar behooren te behartigen, doch van eene verplichting van het publiekrechtelijk lichaam als zoodanig tegenover het geheel der geregeerden kan m. i. geen sprake zijn.

Na zijn eigen opvatting van het publiekrecht aldus te hebben uiteengezet, bespreekt de schrijver achtereenvolgens de meeningen, door verschillende schrijvers ten aanzien van dit onderwerp verkondigd, waarbij hij tevens gelegenheid vindt, zijn eigen denkbeelden nog nader te ontwikkelen en de juistheid daarvan nog met eenige bewijsmiddelen te staven. Ik zou de grenzen, welke aan deze aankondiging gesteld mogen worden, verre overschrijden, als ik hier ook slechts in zeer beknopten vorm wilde mededeelen, hetgeen Mr. v. S. omtrent de opvattingen der door hem besproken schrijvers mededeelt. Genoeg zij het te constateeren, dat hij ook in dit deel van zijn hoofdstuk blijk geeft zijn onderwerp goed meester te zijn en de gave te bezitten niet

alleen zijn eigen meening doch ook die van anderen op duidelijke wijze te kunnen mededeelen. Vooral de zeer uitvoerige bestrijding van de leer, door prof. Hamaker voorgestaan en verdedigd, acht ik zeer goed geslaagd.

Aan het slot van dit hoofdstuk zijne meening omtrent den aard der actie tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad tegenover de overheid en daarnaast de beteekenis der artt. 1401 e. v. B. W. samenvattende, komt de schrijver tot de conclusie, dat artt. 1401 e. v. de sanctie stellen op de overtreding van het privaat recht. Waar de overheid, als zoodanig optredende, het recht van een individu schendt, maakt zij geen inbreuk op het privaatrecht van dat individu, doch op een publiek recht. Aanspraak op schadeherstel wegens schennis van zoodanig publiek recht kent ons positief recht echter niet. Ware het wel zoo, dan zou er toch geen bevoegde rechter aanwezig zijn, om zich een eventueel twistgeding hierover aan te trekken. Alleen de ruime interpretatie van art. 2 R. O. zou de competentie van den burgerlijken rechter in deze soort van geschillen mogelijk maken en deze interpretatie is, volgens 's schrijvers meening, in het Nederlandsch systeem van ordening tusschen privaat en publiek recht eene logische onmogelijkheid. Tusschen den staat als heerscher en het individu kan nooit een twistgeding rijzen over eenig burgerlijk recht. Logisch dekken de ruime en de enge interpretatie van art 2 R. O. elkaar volkomen, want een geschil over een burgerlijk recht kan niet anders zijn dan een geschil uit een burgerlijke rechtsverhouding.

Erkennende, dat er dringend behoefte bestaat aan publiekrechtelijke artikelen 1401 e. v., voegt de schrijver in een slothoofdstuk aan zijne verhandeling eenige opmerkingen de jure constituendo toe. Hij geeft toe, dat niet kan worden volstaan met overname van zuiver civielrechtelijke regelen. Wel wil hij de aansprakelijkheid der overheid als algemeene regel ingevoerd zien, maar dan gewijzigd naar de eischen eener macht, aan wier belang, het algemeen belang, een zekere gelding moet worden verschaft boven de belangen der bijzondere personen. Administratief redres van den kant der overheid zal als regel vooropgesteld moeten worden. Is dit niet meer mogelijk, dan worde aan de overheid de plicht opgelegd, de door de schennis van het publiek recht veroorzaakte schade te vergoeden.

Bij de bespreking van de rechtsgronden der schadevergoeding vermeldt de schrijver met ingenomenheid de leer, door Otto Mayer ontwikkeld in zijn werk *Die Entschädigungspflicht des*

Staates nach Billigkeitsrecht. Mayer wijst er op, dat de staatsmacht op verschillende wijze op de burgers inwerkt. Zonder allerlei nadeelen daarbij te ondervinden komen deze laatsten er niet af, doch zoodra echter zulke nadeelen ongelijk en onevenredig treffen, begint het billijkheidsgevoel te werken. In deze gevallen neemt de gemeenschap het offer over door tegemoetkoming uit de gemeene kas. Bij de bespreking der verschillende gevallen, waarin schadevergoeding te pas komt, moet men daarom volgens Mayer beginnen de civielrechtelijke onderscheiding van rechtmatige en onrechtmatige handelingen te laten vallen. De gevallen moeten daarentegen zoo gegroepeerd worden, dat men ziet, hoe de staat er toe komt, door toekenning van vergoeding ongelijke offers van de onderdanen te voorkomen.

Hoewel erkennende, dat in vele gevallen ook schadevergoeding buiten onrechtmatige daad moet kunnen plaats vinden, is Mr. v. S. echter van oordeel, dat als uitgangspunt bij het vaststellen der verplichting van de overheid tot schadevergoeding moet worden genomen een onrechtmatige, d. i. een onwettige daad, wat niet behoeft te beletten, dat bij eene toekomstige regeling van den vergoedingsplicht de grensgevallen van recht tot onrecht in de uitvoering der overheidstaak kunnen nopen het stelsel hier en daar prijs te geven. Wel gevoelt hij sympathie voor de leer van Mayer, maar hij meent, dat nu het civielrechtelijk systeem van schadevergoeding uit onrechtmatige daad als van zelf mee is overgegaan in het publiek recht, men in ons positief recht voortaan aan de onderscheiding tusschen de onrechtmatige en de rechtmatige daad, als vijandige machten in het schadevergoedingsvraagstuk, vast zit.

Inderdaad wil het mij voorkomen, dat voor schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidshandelingen andere, dringender redenen pleiten dan het zoo straks genoemde billijkheidsargument. Het is waar, als in het algemeen een recht op schadevergoeding wordt erkend, omdat het billijk wordt geacht de ongelijke en onevenredig drukkende schade, door handelingen der overheid veroorzaakt, door de gemeene kas te doen dragen, dan zal daaronder ook vallen de schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidshandelingen. Doch dezelfde overwegingen, die aanleiding hebben gegeven, in de private rechtsorde de individuen aansprakelijk te stellen voor de door hunne onrechtmatige daden veroorzaakte schade, moeten er toe leiden om — afgezien van eenen meer algemeenen plicht tot schadevergoeding, welke voor de publiekrechtelijke lichamen zou mogen bestaan — deze in

elk geval te verplichten de schade te vergoeden, door de *onrechtmatige* ambtshandelingen hunner organen veroorzaakt. In zooverre kan ik Mr. v. S. toestemmen, dat wij ten aanzien van dit onderwerp in ons positief recht aan het civielrechtelijk systeem vastzitten.

Aan het einde van dit hoofdstuk geeft de schrijver eenige opmerkingen ten beste over hetgeen door de Staatscommissie voor de Administratieve Rechtspraak in de door haar ontworpen wet tot uitvoering van art. 154 G.W., door de heeren Röell en Oppenheim in hun herzien ontwerp en door den Minister van Justitie Loeff in het ingediende ontwerp-wetboek van Adm. Rechtsvordering ten aanzien van dit onderwerp is voorgesteld.

Het oordeel van den Schrijver over deze voorstellen luidt niet gunstig. Ten eerste keurt hij het af, dat in al deze ontwerpen slechts eene partieele regeling van dit onderwerp is beproefd. Zeer zeker kan hem worden toegegeven, dat recht op schadevergoeding het publiekrecht als systeem afrondt en het noodzakelijk complement van eene administratieve rechtspraak is. Toch zou ik vreezen, dat de invoering dier rechtspraak nog langer op zich zou laten wachten, dan nu reeds het geval dreigt te worden, als daaraan eene volledige regeling van het zoo ingewikkelde en ingrijpende vraagstuk der schadevergoeding moest worden toegevoegd. Daarom dient m. i. voor het oogenblik genoegen te worden genomen met eene partieele regeling, waardoor ten minste enkele verbeteringen worden aangebracht. Evenwel mag m. i. de vraag worden gesteld, of door eene bepaling, als door minister Loeff in art. 13 van zijn ontwerp voorgesteld, dat n.l. verlies of beschadiging van goederen, door onwettige handelingen van organen van openbaar gezag veroorzaakt, moet worden vergoed, de bestaande verwarring en onzekerheid ten opzichte van het vraagstuk der aansprakelijkheid nog niet zal worden vergroot. Immers de mogelijkheid bestaat, dat de H. R. ook na de invoering van zoodanig voorschrift de ruime opvatting van art. 1401 B. W. blijft huldigen en de uit dat artikel voortvloeiende aansprakelijkheid der publiekrechtelijke lichamen als van civielrechtelijken aard blijft beschouwen. Daarom komt het mij voor, dat zoolang eene volledige regeling dezer materie achterwege blijft, de voorloopige oplossing der kwestie, door de Staatscommissie voorgesteld, om den administratieven rechter de *bevoegdheid* te geven, indien hij daartoe gronden vindt, ter betering van geleden ongelijk een geldsom toe te wijzen, uit een practisch oogpunt de voorkeur verdient.

Met een beknopt overzicht van de regeling dezer materie in Duitschland en Frankrijk wordt het belangrijk proefschrift van Mr. van Schaik besloten.

H. Reuyl.

Het rechtskarakter van den naam naar Nederlandsch recht, door C. P. van Eeghen. — Acad. proefschrift. — Amsterdam, 1906. — 99 bladz.

Schr. gaat bij zijne behandeling van naamwezen en naamrecht uit van eene scherpe onderscheiding tusschen den *verplichten naam* en den *verkeersnaam*.

De verplichte of publiekrechtelijke naam is die, welken de burger verplicht is te dragen, waar hij met den Staat in aanraking komt. Verkeers- of gebruiksnaam daarentegen noemt Schr. den naam, «welke in het dagelijksch leven tegenover gelijkgerechtigde medeburgers gebruikt wordt»; deze kan op zijne beurt worden onderscheiden in den verkeersnaam in engeren zin, de firma, het pseudoniem.

«Wellicht ware het in theorie wenschelijk ter betere onderscheiding, ter grondiger voorkoming van verwarring, een ieder de verplichting op te leggen onder welke omstandigheden ook zich te bedienen van den naam, die hem volgens de registers competeert en deze verplichting door strafrechtelijke sanctie te bezegelen; aantrekkelijk zal dit denkbeeld in praktijk zeer zeker slechts zijn voor den verafgoder eener centralisatie, die ter verwezenlijking van dit zijn lievelingsidee niet opziet tegen een aanzienlijke vermeerdering van het aantal overtredingen» (bl. 18). Men zal misschien zeggen, dat Schr. zich aldus wel wat luchtig uitlaat over den natuurlijk schijnenden eisch, dat ieder in het maatschappelijk verkeer den naam gebruike, die hem volgens de registers van den Burgerlijken Stand toekomt. Maar wanneer men verder leest, bespeurt men, dat Schr. inderdaad tal van gevallen aanwijst, waar onverbiddelijk vasthouden aan den eisch van overeenstemming tusschen beide namen tot eenigszins zonderlinge consequentiën zou leiden (bl. 18 vlg., 74 vlg.).

Zoowel ten aanzien van verplichten naam als van verkeersnaam behandelt Schr. de «schrale voorschriften», die ons Nederlandsch recht bevat, en de rechtspraak, die zich met verschillende vragen van naamrecht heeft beziggehouden. Hij verzuimt niet in het licht te stellen, dat de nadeelen van het ontbreken eener

speciale wettelijke regeling omtrent bescherming van den naam worden verergerd, indien de engere opvatting van art. 1401 Burg. Wetb., die de Hooge Raad in den jongsten tijd zeer bepaaldelijk heeft verkondigd, veld wint. Schr. vestigt verder de aandacht op de meer uitvoerige en meer afdoende elders geldende of ontworpen bepalingen (Burg. Wetb. v. h. Duitsche Rijk, Zwitsersch Ontwerp Burg. Wetb.) en onderzoekt, in hoeverre deze voor Nederland als bruikbaar zijn aan te merken. Met eene korte beschouwing over «het rechtskarakter van een eventueel in te voeren privaatrecht op den naam» wordt het proefschrift besloten.

Een in Nederland nog weinig betreden terrein is door Schr. op niet onverdienstelijke wijze bewerkt. D.

J. WESTERMAN HOLSTIJN, **de polis van levensverzekering als zekerheid voor een voorschotgever.** — Acad. Prft. Leiden, 1906. — 125 blz.

Schr. beperkt zich «tot de bespreking van een levensverzekeringcontract, dienende tot zekerheid aan een voorschotgever, die niet tevens verzekeraar in het contract is, en dat wel door middel van verpanding der polis, door aanwijzing van den crediteur als begunstigde, door cessie, endossement of overgave der polis en eindelijk door overdracht zoo van rechten als verplichtingen» (bl. 6).

Hij heeft zijne goed geschreven verhandeling verdeeld in twee hoofdstukken. In het eerste houdt hij zich bezig met de verpanding. Achtereenvolgens beschouwt hij: het voorwerp der verpanding, waarbij de verschillende oorzaken van verval van het recht tot invordering der uitkeeringssom (wanbetaling der premie, verzwijging, zelfmoord, verhooging van het risiko) ter sprake komen; het recht tot verpanding; de vestiging van het pandrecht, waarbij wordt onderscheiden de polis niet betaalbaar gesteld aan toonder of aan order, de polis aan order luidende en de polis aan toonder; de rechten en verplichtingen der pandcontrahenten.

«Overdracht der rechten» is de titel van het tweede hoofdstuk. De wijzen waarop een schuldenaar zijn schuldeischer de rechten uit een polis kan geven, zijn zeer verschillend. Schr. behandelt daarom afzonderlijk de volgende gevallen: de schuldenaar wijst den schuldeischer aan als begunstigde; overdracht

der rechten door cessie; de schuldenaar endosseert de polis aan den schuldeischer; de schuldenaar draagt aan zijn schuldeischer een polis aan toonder over; de schuldenaar draagt rechten en verplichtingen uit het contract van levensverzekering aan den schuldeischer over.

Het komt ons voor, dat Schr. een nauwkeurige en volledige uiteenzetting geeft van de verschillende vragen, welke in verband met zijn onderwerp kunnen worden gesteld. In het algemeen schijnen de resultaten, waartoe hij komt, wel aannemelijk, althans voor zooverre deze niet worden beïnvloed door de o. e. in hare algemeenheid onjuiste opvatting, dat de bevoordeelde uit het contract van levensverzekering een eigen recht op de verzekerde som verkrijgt, «dat nooit aan den nemer toebehoord heeft». Die invloed doet zich herhaaldelijk gevoelen, bijv. bij de behandeling van de verpanding van een polis met herroepelijke aanwijzing van den begunstigde door den verzekeringnemer (bl. 33 vlg.), of waar de Schr. de «overdracht der rechten» door aanwijzing van den schuldeischer als begunstigde bespreekt (bl. 90 vlg.). Dat de uitdrukking «overdracht der rechten» in dit verband in strijd is met zijn eigen leer is duidelijk. Als het recht des bevoordeelden nooit aan den nemer heeft toebehoord, kan ook van *overdracht* van rechten niet sprake wezen. Schr. had omtrent de rechtspositie van den bevoordeelde met vrucht het artikel van Suyling, *het recht tot opvordering van verzekerde kapitalen of renten en de strijd van belangen tusschen bevoordeelden en derden in ons toekomstig recht*, in dit tijdschrift jg. 1897, bl. 487 vlg., benevens diens betoog, aldaar jg. 1903, bl. 120 vlg., kunnen raadplegen. Allicht ware hij daardoor tot juister inzicht gekomen.

Een leemte achten wij ook, dat Schr. bij de beantwoording der vraag, of de pandhouder de hem verpande vordering kan innen, de verhandeling van Hamaker, *het pandrecht op eene schuldvordering*, in *Weekbl. voor Not. en Reg.* nos. 1519—1521 en 1524, onvermeld laat. Maar de lezing van dit belangrijke stuk zou het hem misschien moeilijk hebben gemaakt, uit de beide tegenstrijdige meeningen de keuze te doen, die hem zoo gemakkelijk viel (bl. 78)!

Onze opmerkingen nemen echter niet weg, dat dit proefschrift voor den heer Westerman Holstijn een gunstig getuigschrift is bij het verlaten der Universiteit.

M.

Administratieve rechtspraak, door Mr. H. A. G. van Groenendael. — Acad. proefschrift. — Utrecht, 1906. — 419 bladz.

Dit proefschrift, waarmede Schr. den graad van doctor in de Staatswetenschap verwierf, bestaat uit eene Inleiding en drie Hoofdstukken.

In de Inleiding worden eenige beschouwingen ten beste gegeven over het begrip van het recht in het algemeen. Schr. vond aanleiding, wat breeder uit te weiden over den grondslag der door hem aanvaarde rechtsleer, «omdat dit uitgangspunt van zoo groot belang is, waar het geldt de gemeenschap justiciabel te stellen wegens het onrecht, door hare organen aan hare leden aangedaan».

Het eerste Hoofdstuk brengt, op 222 bladzijden, een, bijna uitsluitend refereerend, overzicht van de Nederlandsche literatuur over administratieve rechtspraak in het algemeen en over de aansprakelijkheid der gemeenschap wegens de schade door hare organen veroorzaakt.

Een tweede Hoofdstuk, 100 bladzijden beslaande, bevat mededeelingen omtrent een aantal buitenlandsche wetgevingen. Ook hier was het den Schrijver niet te doen om eene critische bespreking, maar veeleer slechts om een kort verslag over de hoofdpunten der regeling in verschillende landen van Europa en andere werelddeelen. Dit verslag werd bewerkt vóórdat de Minister van Justitie, op 5 Februari 1906, een «beredeneerde uiteenzetting» van verscheidene buitenlandsche wetgevingen aan de Tweede Kamer overlegde (Gedrukte Stukken, 1905/6, 63, nrs. 4 en 5). Schr. beperkt zich niet tot de Duitsche landen, Oostenrijk, Frankrijk en Italië — in het Regeeringsstuk behandeld —, maar trekt ook meer verwijderde Staten als Japan, Mexico, Argentinië, enz. binnen zijn gezichtskring.

Het derde Hoofdstuk eindelijk geeft onder het opschrift: «de wetsontwerpen van Minister Loeff», eene beschouwing van de grondslagen, waarop de thans aanhangige ontwerpen berusten. Hier en daar is eenige critiek ingevlochten. Zoo toont Schr. zich weinig ingenomen met de regeling, in het Ontwerp vervat, omtrent schadevergoeding wegens onrechtmatige daden of verzuimen der administratie, eene regeling die in menig opzicht voor den burger practisch ongunstiger zou zijn dan de tegenwoordige rechtstoestand.

Schr. stelde zich het bescheiden doel, «materiaal bij te brengen en het alreeds bekende bijeen te zetten en in herinnering te brengen ten einde 's ministers werk des te gemakkelijker te kunnen beoordeelen en vergelijken met hetgeen door vroegere schrijvers werd verlangd en hetgeen elders werd ingesteld». Wie niet meer dan déze voorlichting zoekt, zal van dit geschrift inderdaad profijt kunnen trekken: het kan dienen als gemakkelijke wegwijzer door de tamelijk uitgebreide Nederlandsche literatuur en door ettelijke buiten onze grenzen geldende wetten. De aanstaande behandeling van de betrekkelijke wetsontwerpen zal menigeen naar zulk een wegwijzer doen verlangen. D.

Het medisch beroepsgeheim, door Dr. C. J. Wijnaendts Francken. — Haarlem, de Erven F. Bohn, 1906. — 52 bladz. — Prijs *f* 0.75.

In deze beknopte verhandeling geeft Schr. een interessant overzicht van de verschillende vraagpunten en overwegingen, die bij het veel besproken beroepsgeheim der geneeskundigen te pas komen. Achtereenvolgens behandelt hij: strafwet en eedsformule; aard en omvang van het medisch geheim; beoordeeling der geheimhouding in 't algemeen; huwelijk en geslachtsziekten; levensverzekering en doodsoorzaak; spoorwegverkeer; getuigenis in strafzaken. Van een stelsel van volstrekte geheimhouding is Schr. een tegenstander; hij acht ze noch uitvoerbaar noch wenschelijk. In enkele omschreven gevallen, zooals in die van bepaalde misdrijven of van openbare veiligheid, acht hij de openbaring van geheim zelfs een rechtsplicht, welks nalating aan strafvervolging zou moeten blootstellen.

Wij ontvingen ter recensie het **Rapport der Commissie van de Vereeniging voor Vrouwenkiesrecht in zake Grondwetsherziening.** Dit rapport werd door de algemeene vergadering der Vereeniging op 8 April jl. éénstemmig bekrachtigd en is daarna aan de Koningin aangeboden.

In het rapport, samengesteld door de dames W. Drucker, Anna Polak en M. W. H. Rutgers—Hoitsema, worden de wijzigingen, welke naar het oordeel der Commissie ten behoeve der Nederlandsche vrouw in de Grondwet behooren te worden aangebracht, geformuleerd en toegelicht. De Commissie

heeft zich, naar zij mededeelt, beperkt tot die wijzigingen, welke uitsluitend of overwegend aan de Nederlandsche *vrouwen* ten goede zouden komen. Andere kwestiën zijn ter zijde gelaten, niet omdat de vrouw daarbij belang niet heeft of daarin belang niet zou stellen, «maar omdat het ons wenschelijker voorkomt, dat de vrouw als zoodanig, officieel, zich eerst dàn begint te mengen in den politieken kamp, nadat haar eigen strijd voor de burgerschapsrechten, die haar nog ontbreken en waarop zij krachtens haar lidmaatschap van den Staat meent aanspraak te kunnen en te moeten maken, met de verovering dier rechten zal geëindigd zijn.»

Dit standpunt is begrijpelijk, maar juist daarom wekt het bevreemding, dat de voorstellen eene wijziging van art. 151 der Grondwet omvatten, welke ten doel heeft in dit artikel het beginsel van schadeloosstelling wegens arbeidsverbod op te nemen, een zeer betwiste en betwistbare kwestie, welke met den «eigen strijd voor de burgerschapsrechten» weinig of niet te maken heeft.

Het Rapport ontleent zijn belang aan de voorstellen betreffende de kiesbevoegdheid en de verkiesbaarheid. De wenschen der Commissie omtrent dit punt worden op een zakelijke, kalme en degelijke wijze toegelicht en verdienen de aandacht en de ernstige overweging van allen die geroepen zullen worden tot de komende grondwetsherziening mede te werken. Immers het vrouwenkiesrecht is aan de orde als een vraag, niet meer van theoretische bespiegeling, maar van practische politiek, en zal aan de orde blijven tot dat het in onze staatsregeling volledige erkenning heeft gevonden.

Eene grondwetsherziening die de mogelijkheid hiertoe zou willen afsnijden, zou daardoor oorzaak worden van een hernieuwde beweging tot grondwetsherziening, een resultaat dat ieder verstandig politicus zal wenschen te vermijden.

De Vereeniging van Vrouwenkiesrecht heeft door de openbaarmaking van het Rapport harer Commissie een daad verricht van gezonde propaganda voor het doel waarnaar zij streeft.

Van de bekende **Schets van het Nederlandsche Burgerlijke Procesrecht**, door Mr. B. J. Polenaar, is onlangs (bij H. D. Tjeenk Willink en Zoon te Haarlem) de derde druk verschenen. Naar de Schr. in de Voorrede mededeelt, zijn bij de bewerking dezer uitgave ingrijpende veranderingen niet aangebracht. De stof en de indeeling ervan bleven grootendeels ongewijzigd,

Eene aankondiging heeft de *Schets* van Mr. Polenaar niet meer noodig, voor een critiek van dezen nieuwen druk bestaat met het oog op de geringe veranderingen weinig aanleiding. Wij bepalen ons derhalve tot deze vermelding, niet twijfelende dat de arbeid des Schr.'s bij voortduring de waardeering zal vinden, die daaraan tot nu toe is te beurt gevallen.

– – –

Meer en meer wordt de wenschelijkheid ingezien, omtrent de strafrechtelijke behandeling van kinderen bijzondere bepalingen in het leven te roepen. Dr. Niko Gunzburg, advokaat te Antwerpen, bepleit in eene te Gent bij Huyshauwer en Scheerder uitgegeven brochure, onder den titel **Misdadige en verwaarloosde jeugd** (18 bladz.), de herziening van de Belgische wetgeving op dit stuk. Hij verlangt dat kinderen beneden 14 — desnoods 12 of 10 — jaren nooit strafrechtelijk vervolgd zullen mogen worden, maar, indien zij verwaarloosd worden, in een Rijksweldadigheidsschool of in een gezin geplaatst zullen worden. Hunne berechting wenscht hij te zien opgedragen aan bijzondere rechtbanken, op het voorbeeld van de *Juvenile Courts* in eenige Amerikaansche Staten.

OPMERKINGEN EN MEDEDEELINGEN.

A. Wetgeving.

België. — Eene wet van 8 Februari 1906 strekt tot wijziging van art. 295 C. c.

Tusschen personen, wier huwelijk door echtscheiding is ontbonden, zal voortaan het aangaan van een nieuw huwelijk niet meer verboden zijn. De overgroote meerderheid zoowel in de Kamer van Afgevaardigden als in den Senaat was van oordeel, dat de verzoening van gescheiden echtgenooten door den wetgever veeleer moet worden aangemoedigd dan belemmerd. Men herinnert zich, dat ook de Staatscommissie tot herziening van ons Burgerlijk Wetboek de verbodsbepaling van art. 90 B. W. niet overnam (Memorie van Toelichting, Bk. I, bl. 42).

Eenig verschil bestond aanvankelijk tusschen Kamer en Senaat omtrent twee onderdeelen der regeling. Vooreerst over de vraag, of de wet een wachttijd na de scheiding moest voorschrijven. In de wet is ten slotte zoodanige termijn alleen opgenomen voor het geval, dat de vrouw inmiddels een nieuw huwelijk heeft aangegaan, dat nog niet tien maanden geleden is ontbonden.

Wat het goederenrecht betreft, is niet bepaald — zooals in het thans geldende Fransche artikel 295 —, dat het na de hereeniging gelijk zal moeten zijn aan het vroeger tusschen de echtgenooten bestaande; partijen worden in dit opzicht vrijgelaten. De vrees, dat men zou scheiden en onmiddellijk weer tot elkaar komen alleen om wijziging te brengen in het huwelijksgoederenrecht, werd vrij hersenschimmig geacht.

De artikelen 1098, 1496 en 1527 (bepalingen ter bescherming van de kinderen uit een vroeger huwelijk) zijn slechts toepasselijk, indien er kinderen zijn voortgesproten uit een huwelijk, aangegaan tusschen de beide echtvereenigingen.

Duitschland. — Eene wet van 21 Mei 1906 brengt wijziging in de Grondwet voor het Duitsche Rijk (*Reichsverfassung*). Art. 32, tot dusver luidende:

«die Mitglieder des Reichstages dürfen als solche keine Besoldung oder Entschädigung beziehen»,

wordt thans gelezen:

«die Mitglieder des Reichstages dürfen als solche keine Besoldung beziehen. Sie erhalten eine Entschädigung nach Massgabe des Gesetzes.»

Eene wet van dezelfde dagteekening strekt tot nadere regeling van de schadeloosstelling aan de leden van den Rijksdag.

Oostenrijk. — Eene wet van 3 April 1906 regelt de *cheque* in 27 paragrafen. De regeling is een formeele. aan de vrijheid van partijen weinig ruimte latende.

De cheque moet als zoodanig worden aangeduid en het verzoek aan den betrokkene bevatten, een bepaalde geldsom te betalen uit het tegoed van den trekker. Betrokkenen mogen alleen wezen de rijkspostspaarbank, openbare banken en andere instellingen. welke volgens hare statuten bevoegd zijn tot het aannemen van geld in rekening, alsmede ingeschreven firma's die bankierszaken drijven.

De cheque kan op naam, aan order, ook aan eigen order, of aan toonder worden gesteld. Zij is betaalbaar op zicht, wat ook omtrent de betaling bepaald moge zijn. De cheque aan order, maar ook alleen deze, is vatbaar voor endossement, waardoor alle rechten op den geëndosseerde overgaan. Acceptatie is verboden; op de cheque geplaatst, wordt zij als niet-geschreven beschouwd.

De cheque, betaalbaar op de plaats van uitgifte, moet binnen 5 dagen, de cheque, betaalbaar op eene andere plaats in het binnenland, binnen 8 dagen na de uitgifte ter betaling worden aangeboden. Bij de berekening dezer termijnen tellen de dagen van uitgifte en van ontvangst, benevens de Zondagen en de algemeene feestdagen niet mede. Met de aanbieding ter betaling staat de uitlevering van de cheque bij een verrekenbureau, waarbij de betrokkene is aangesloten, gelijk.

De betrokkene *moet* de betaling weigeren, als hem bekend is dat de trekker inmiddels failliet is verklaard; hij *mag* haar *niet* weigeren op grond van het overlijden van den trekker of diens verlies van handelingsbevoegdheid.

Herroeping van de cheque is alleen rechtsgeldig, als zij betreft een cheque op naam of aan order, door den uitgever rechtstreeks aan den betrokkene gezonden ter uitbetaling aan den aangewezen persoon, alsmede wanneer zij wordt gedaan na af-

loop van den aanbiedingstermijn of voor het geval dat deze niet in acht genomen mocht worden.

De uitgever en de endossanten staan jegens den houder in voor de betaling van de cheque; de endossant kan zich van deze aansprakelijkheid bevrijden door de clausule «zonder obligo» bij het endossement te voegen. Avalteekening is toegelaten.

Voorwaarde voor de uitoefening van het regresrecht is tijdige aanbieding van de cheque ter betaling benevens protest, tenzij de betrokkene op de cheque eene verklaring omtrent de aanbieding en de weigering der betaling heeft gesteld. Met deze verklaring staat die van een verrekenbureau gelijk.

Door dwars over de voorzijde van de cheque de woorden: «slechts ter verrekening» te schrijven, kan de trekker en ieder endossant den betrokkene verbieden, de cheque met specie te betalen. Zij moet in dit geval ter verrekening worden aangewend.

Indien de cheque niet of niet voor het volle bedrag wordt betaald, omdat dekking niet voorhanden is, kan de trekker op klachte of van ambtswege worden veroordeeld tot betaling eener boete van 3% van de niet betaalde som, onverminderd eene strafvervolging wegens bedrog, indien daartoe gronden zijn.

Voor zoover de wet bijzondere bepalingen niet geeft, worden de voorschriften van de Wisselwet van toepassing verklaard.

Ten slotte zij vermeld, dat het in een cheque-wet onmisbare artikel over de zegel-belasting niet ontbreekt. § 25 bevat de fiscale regeling.

Internationale wetgeving. — Eene overeenkomst, op 21 Februari 1906 tusschen België en Frankrijk gesloten, heeft ten doel, aan de burgers van beide landen over en weer de rechten te verzekeren, welke voortvloeien uit de wetgeving op de schadevergoeding ter zake van arbeidsongevallen.

B. Diversa.

In onzen jaargang 1902, bl. 364, vermeldden wij eenige Fransche rechterlijke beslissingen over de *loketten in brandkluizen.* Deze nieuwe vorm van overeenkomst heeft sedert in verschillende landen aanleiding gegeven tot talrijke geschriften en vonnissen. In eene der jongste afleveringen van Dalloz vonden wij eene interessante uitspraak van de Rechtbank te Milaan (vonnis van 22 Juli 1905, *Rec. pér.* 1906, II, bl. 65). Het geschil deed zich daar in een

eigenaardigen vorm voor. De erfgenamen van een overledene wenschten het door dezen gehuurde en gebruikte kastje te openen. De bankier wilde dit niet anders toelaten dan in bijzijn van een bediende en een notaris, die ten dienste van de belasting-administratie eene lijst van het gevondene zou opmaken. Hij beriep zich daarbij op de bepaling der belastingwet, die aan «houders», onder welken titel ook, van waarden voorschrijft, wat zij in het belang van den fiscus hebben te doen, alvorens die waarden aan de erfgenamen af te geven.

De Rechtbank stelde den bankier in het gelijk. Zij begaf zich daarbij in een uitvoerig onderzoek naar de rechtsnatuur der onderhavige overeenkomst. Op verschillende gronden, aan de geschiedenis, het doel en de bewoordingen dezer overeenkomst ontleend, meende zij daaraan het karakter van bewaargeving te moeten toekennen.

In eene zeer belangrijke aanteekening op het vonnis, bij Dalloz, t. a. p., opgenomen, bestrijdt Valéry, hoogleeraar te Montpellier, de leer van het Italiaansche rechtscollege. Op deze noot vestigen wij ook daarom de aandacht, omdat ze tevens de Fransche rechtspraak alsmede de literatuur behandelt.

Eenige jaren geleden was bij de Belgische justitie de vraag aanhangig, of een vreemde Staat — het gold toen Nederland — tegen zijn wil kon worden onderworpen aan de rechtsmacht van den Belgischen rechter. Het Hof van Cassatie beantwoordde deze vraag bevestigend (zie *Rechtsgel. Mag.* 1902, bl. 366, en 1904, bl. 151).

Thans is over dezelfde belangrijke rechtsquaestie eene beslissing in tegenovergestelden zin gegeven door het Duitsche Hooggerechtshof (arrest van 12 December 1905, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, dl. 62, n°. 41, bl. 165 vlg.). Het Belgische Staatsspoorwegbestuur werd voor de Rechtbank te Aken aangesproken ter zake van eene overeenkomst tot levering van dwarsliggers, welker uitvoering tot geschil aanleiding had gegeven. Genoemd Bestuur weigerde elke zakelijke verdediging, daar het zich niet onderworpen achtte aan de rechtsmacht van den Duitschen rechter. De Rechtbank te Aken en het Hof te Keulen verklaarden zich onbevoegd. En het Reichsgericht vereenigde zich met deze leer.

Het arrest van het Reichsgericht stelt voorop, dat de Duitsche wetgeving in dezen geene bepalingen bevat. Beslissen moet dus het volkenrecht, «d. i. het recht, gelijk het door de groote be-

schaafde Staten onder elkander en in het verkeer met andere Staten is erkend en wordt gehanteerd.» Waar de Staat als overheid naar publiek recht optreedt, is er geen sprake van, dat hij aan de rechtsmacht van een vreemden rechter zou zijn onderworpen. Waar hij daarentegen, gelijk in het onderhavige geval, zich beweegt op het gebied van het privaatrecht, loopen in de wetenschap de meeningen eenigszins uiteen. Intusschen staat het vást, dat de hoogere rechtscolleges in Duitschland, Oostenrijk, Frankrijk, Engeland en in de Vereenigde Staten van Noord-Amerika, alsmede tot vóór korten tijd die van België en Italië, bijna constant, ook bij privaatrechtelijke vorderingen, de onbevoegdheid des rechters hebben aangenomen. Het Reichsgericht sluit zich bij deze opvatting aan, die z. i. voortvloeit uit de in het internationale verkeer erkende wederkeerige onafhankelijkheid en gelijkheid der souvereine Staten. In het arrest luidt het: «Die dem Staate innewohnende Herrschermacht offenbart sich in der Tätigkeit seiner Organe, also auch in der Rechtsprechung seiner Gerichte; diese üben ihre Tätigkeit im Namen des Staates oder des denselben repräsentierenden Staatsoberhauptes aus. Der Staat stellt kraft seiner Gewalt in dem gerichtlichen Urteile dasjenige fest, was zwischen den Streitenden rechtens ist, und gewährt zur Durchführung der Entscheidung die erforderlichen Zwangsmittel. Daraus folgt aber mit Notwendigkeit, dass, wenn der ausländische Staat, auch in Privatrechtssachen, gezwungen werden könnte, vor inländischen Gerichten Recht zu nehmen, er der inländischen Staatsgewalt unterworfen sein und an seiner völkerrechtlichen Unabhängigkeit Einbusse erleiden würde. Daher muss als ein Rechtssatz des Völkerrechts anerkannt werden, dass ein ausländischer Staat auch aus rein privatrechtlichen Ansprüchen vor den inländischen Gerichten nicht belangt werden kann». Deze regel lijdt alleen uitzondering, indien het geldt eene zakelijke rechtsvordering met betrekking tot een binnen het and gelegen onroerend goed, alsmede in geval van vrijwillige onderwerping, waarvan evenwel hier, bij de pertinente weigering van den Belgischen Staat, geen sprake kon zijn. Dat de Belgische justitie zelf over de vraag anders denkt, acht het Reichsgericht in dezen zonder beteekenis. Alleen zou dit aanleiding kunnen geven tot toepassing van een «Vergeltungsrecht» volgens § 24 van de Invoeringswet tot de Zivilprozessordnung.

De Zes-en-Dertigste Algemeene Vergadering der *Nederlandsche Juristen-Vereeniging* werd, onder voorzitterschap van den Heer

Mr. G. H. van Bolhuis, op 29 en 30 Juni te Arnhem gehouden.

Behandeld werden de volgende onderwerpen:

I. Is wettelijke regeling van het afbetalingscontract wenschelijk; zoo ja, welke? — Praeadviseurs: Mrs. Paul Scholten en A. A. H. Struijcken [1]).

Gestemd werd over de volgende vraagpunten:

1. Zijn er genoegzame gegevens ter beantwoording van de vraag, of eene wettelijke regeling van het afbetalingscontract hier te lande noodig is? — Bevestigend beantwoord met 38 tegen 30 stemmen.

2. Is een wettelijk verbod van het afbetalingscontract gewenscht? — Met nagenoeg algemeene stemmen ontkennend beantwoord.

3. Is wettelijke regeling van het afbetalingscontract wenschelijk: *a.* als een zaak van dringenden aard? — Met 2 stemmen vóór ontkennend beantwoord; *b.* of alleen als onderdeel van eene algemeene herziening van het verbintenissenrecht? — Als aangenomen beschouwd.

II. Zijn in de wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen, die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g.n. grensgevallen, minderwaardigen, minder toerekenbaren)? — Praeadviseurs: Dr. J. W. Deknatel, Mrs. H. Verkouteren en G. A. van Hamel [2]).

De volgende vraagpunten werden in stemming gebracht:

1. Zijn in de wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen, die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g.n. grensgevallen, geestelijk minderwaardigen, minder toerekenbaren)? — Met 5 stemmen tegen bevestigend beantwoord.

2. Moet, welke die maatregelen ook zijn, altoos hiervan worden uitgegaan, dat zij die niet ontoerekenbaar worden verklaard, behooren te worden gestraft? — Ontkennend beantwoord; 23 stemmen vóór.

3. Behooren de maatregelen in vraagpunt 1 bedoeld, te zijn maatregelen: *a.* van bestraffing (met groote verscheidenheid); *b.* van dwangverpleging; *c.* van detentie; *d.* van toezicht? — Bevestigend beantwoord.

---

[1]) Zie ook de opstellen van Mr. A. Tak, in *Rechtsgel. Mag.* 1906, bl. 447, en van Mr. Arnold Levy, in *Themis* 1906, bl. 506.

[2]) Zie ook de opstellen van Jhr. Mr. D. O. Engelen, in *Rechtsgel. Mag.* 1906, bl. 403, en Mr. J. R. B. de Roos, in *Themis* 1906, bl. 475.

4. Moet de beslissing, of een overtreder der strafwet tot de in vraagpunt 1 bedoelde categorie behoort, verblijven aan den rechter? — Bevestigend beantwoord.

5. Moet, wanneer de rechter dwangverpleging of detentie noodig acht, hij daartoe den veroordeelde stellen ter beschikking van de regeering? — Ontkennend beantwoord met 33 tegen 32 stemmen.

6. Moet de beslissing omtrent voorwaardelijke invrijheidstelling en definitief ontslag worden opgedragen: *a.* aan het rechterlijk college dat over den dader gevonnisd heeft; — Ontkennend beantwoord, 15 stemmen vóór; *b.* aan een college samengesteld uit leden der rechterlijke macht en psychiaters? — Bevestigend beantwoord, 12 stemmen tegen.

7. Komen in aanmerking: *a.* voor dwangverpleging inrichtingen tot genezing van drankzuchtigen, gestichten voor epileptici, werkhuizen; *b.* voor detentie versterkte afdeelingen van inrichtingen voor dwangverpleging of krankzinnigengestichten? — Bevestigend beantwoord.

8. Moet de wet waarborgen: *a.* psychiatrisch onderzoek naar het aanwezig zijn van grensgevallen; *b.* psychiatrische leiding en invloed gedurende de toepassing der maatregelen van dwangverpleging en detentie; *c.* periodieke herhaling van het onderzoek; *d.* voorwaardelijke invrijheidstelling en andere maatregelen van proefneming? — Bevestigend beantwoord.

9. Moet de duur voor de toepassing der maatregelen zijn: *a.* relatief onbepaald voor de dwangverpleging; — Bevestigend beantwoord; *b.* absoluut onbepaald voor de detentie? — Bevestigend beantwoord; 17 stemmen tegen.

Tot leden van het bestuur werden gekozen, in plaats van de H.H. D. Josephus Jitta, A. P. Th. Eyssell en W. C. Bosman, aftredend en niet herkiesbaar, de H.H. Mrs. L. U. de Sitter, Jhr. D. O. Engelen en D. Simons.

De volgende vergadering zal in 1907 worden gehouden te Groningen of te Dordrecht, ter keuze van het Bestuur.

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN.

Themis, dl. 67. — N°. 3. Kooiman, fragmenta juris romani antiqui, IV. — de Roos, het vraagstuk der z.g.n. verminderde toerekenbaarheid. — A. Levy, is wettelijke regeling van het afbetalings-contract wenschelijk; zoo ja, welke? — N°. 4. Stumpf, de Grondwet en de verantwoording van de Rijksuitgaven en ontvangsten. — Muller, het Hof van scheidsrechterlijke uitspraak te 's Gravenhage en zijne rechtsgeleerde boekerij.

Tijdschrift voor Strafrecht, dl. 18. — Afl. 2. de Bie Jr., de revisie-wet van 1899 in de practijk. — Roosenburg, vrijheidsberooving en mishandeling. — van Os, rechtmatige uitoefening van bediening van politiebeambten. — Bruinsma, art. 5 der wet van 1 Juni 1865, *Stbl.* n°. 66, regelende de uitoefening der geneeskunst. — Besier, de berechting van strafzaken tegen kinderen. — Petit, strafrechtelijke bibliografie (15 Mrt.—15 Mei 1906). — Afl. 3. Kat, de verpleging van gevaarlijke en schadelijke krankzinnigen. — Petit, strafrechtelijke bibliografie (16 Mei—1 Aug. 1906).

Tijdschr. voor Privaatr., Notariaat en Fiscaalr., jg. 7, afl. 1. — v. Goudoever, voorgestelde wijziging in de wet op de personeele belasting. — Vos, de gevolgen der levensverzekering ten aanzien van het huwelijksgoederenrecht en het erfrecht.

Centraal-Orgaan v. d. Ongevallen-Verzekering. — Jg. 3, afl. 9. Havik, de administratie der gecombineerde werkliedenverzekering. — Afl. 10. van Drooge, drie ernstige bezwaren tegen het ontwerp Landbouw-ongevallenwet. — J. en A. E. van den Hoek, de Centrale Werkgevers Risico-Bank. — Afl. 11. van Dorp, een beslissing, die bedenkelijke gevolgen hebben kan. — Merens, art 22. «Ongeschikt» of «onbruikbaar», I. — Afl. 12. Merens, art. 22. «Ongeschikt» of «onbruikbaar» (*slot*). — Jg. 4, afl. 1. v. Drooge, bedrijfsziekte en de Nederlandsche ongevallenverzekering. — del Baere, een opheldering.

Het Recht in Nederlandsch-Indië, dl. 86. — Nos. 1/3. Chineesch voogdijrecht. — Balineesche eed. — Nos. 4/6, 7/10. Wienecke, aanteekening op de nieuwe faillissements-wetgeving.

Rechtskundig Tijdschr. voor Vlaamsch-België, 7de jg. (1906). — Afl. 4 en 5. De Laet, de onteigeningen in den Antwerpschen polder, I, II. — Afl. 6. Biebuyck, de herziening van het burgerlijk bewijsrecht in Nederland. — Schiltz, over polders en dijken. — Afl. 7. de Laet, de onteigeningen in den Antwerpschen polder, III. — Afl. 8. Jacobs, Mr. Jan van Rijswijck. — de Laet, de onteigeningen in den Antwerpschen polder, IV.

Revue de droit international, 1906 (38me année). — N°. 3. Lisboa, des réclamations diplomatiques. — Vauthier, le débat judiciaire. — Nys, réquisitions et contributions, I. — Kebedgy, le conflit gréco-roumain (*suite*). — N°. 4. Rolin, l'affaire Joris Étude sur la capitulation. — de Paepe, de l'autorité et de l'exécution des jugements suivant le traité franco-italien, I. — Nys, réquisitions et contributions, II. — Baty, la destruction des prises neutres.

Journal du droit international privé, 33e année (1906). — Nos. 5/6. de Reuterskiöld, de la condition juridique des étrangers en Suède. — Machado, l'extradition en Portugal. — Zeballos, de la condition dans la République Argentine des sociétés organisées en pays étrangers, I. — Lainé, la Conférence de La Haye relative au droit international privé (*suite*). — Valleroux, du droit pour les associations étrangères sans but lucratif d'ester en justice en France. — Perroud, de l'extension extraterritoriale des lois de police comme conséquence de l'autonomie de la volonté. — Justin, de l'effet et de l'exécution des jugements étrangers en Haïti. — Bernard, principes de droit international privé (*suite*). — Lacour, la répression internationale des fausses indications de provenance (*suite*). — Barrault, de l'acquisition de la nationalité par voie de recrutement militaire. — Ledoux, de la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière d'état des personnes. — Nos. 7/10. Surville, la règle *locus regit actum* et le testament. — Lainé, la Conférence de La Haye relative au droit international privé (*suite*). — Bartin, études sur les effets internationaux des jugements (*suite*). — Chavegrin, notes et renseignements relatifs à la propriété littéraire et

artistique (*suite*). — Zeballos, de la condition dans la République Argentine des sociétés organisées en pays étrangers, II. — Salem, de la nationalité en Turquie (*suite*). — Négulesco, des droits en Roumanie d'une personne morale étrangère appelée par testament à accueillir une succession. — Nagaoka, de la condition juridique des étrangers au Japon (*suite*). — Bernard, principes de droit international privé (*suite*).

Zeitschr. f. int. Privat- u. öffentl. Recht, Bd. 16, H. 2/4. — Schücking, die Verwendung von Minen im Seekrieg. — Wittmaack, die Chinesengesetze in den Vereinigten Staaten von Amerika. — Delius, Reformen im internat. Rechtshilfeverkehr, insb. im Auslieferungsverfahren. — Fuld, die Carmenfrage, ein Beitrag zum intern. Urheberrecht. — Masur, zur Anführung des Art. 27 EG. z. BGB. in Art. 28 daselbst. — Schirrmeister, die Christiania-Konferenz der International Law Association 1905. — Lehmann, X. Versammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. — Niemeyer, wie muss ein Witwer in Deutschland nach 1900 schichten, wenn die Ehegatten vor 1900 zuerst dänisches Domizil und dänische Staatsangehörigkeit, dann deutsches Domizil und deutsche Staatsangehörigkeit hatten?

The Law Magazine and Review, N°. 341, Aug. 1906. — Gibson, the influence of Christianity upon the Law of Rome. — Sibley, some suggested amendments of the Aliens Act 1905. — Criminal statistics, 1904. — Wilson, responsibility in law. — Glover Alexander, the province of the judge and of the jury. — Current notes on international law. — Notes on recent cases. — Williams, contemporary foreign literature.

Archiv f. d. civilistische Praxis. — Bd. 98, H. 3. Kohler, Geben und Wiedergeben. — Riezler, konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen. — Krückmann, Wandelung und Anfechtung bei dem Kaufe. — Josef, der Schadenersatzberechtigte bei Amtspflichtverletzungen des Beamten, insbesondere des Notars. — Francke, gerichtliche Aufhebung ehelicher Gemeinschaft nach deutschem Reichsrecht. — Bd. 99, H. 1. Zitelmann, Ausschluss der Widerrechtlichkeit. — Crome, geordnete und ordentliche Buchführung. — Rümelin, ein Wort zur Abwehr. — H. 2. Faber, die Vermögensmassen der Errungenschaftsgemein-

schaft nach würtembergischem Recht und nach Reichsrecht. — Kohler, das Rechtsbot als Urbild des Mahn-, Arrest- und Aufgebotsverfahrens. — Friedländer, Gerichtsferien und Justizverwaltung. — Golde, nachträgliche Unmöglichkeit oder Verzug bei Unterlassungsverbindlichkeiten. — Josef, Verfügungen über Erbschaftsanteile. — H. 3. Brodmann, über die Haftung für Fahrlässigkeit, insbes. über die Haftung des Schiffers. — Karding, Beiträge zur Lehre vom Notweg. — Schefold, das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft. — Pretsch, die Begründung der Interventionsklage nach geltendem Recht. — Landau, die Verurtheilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau.

Jherings Jahrbücher f. d. Dogmatik des bürgerl. Rechts, Bd. 50, H. 5/6. — Przibilla, Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Stellvertreter. — Ahsbahs, zur Auslegung der §§ 1163, 1190 B.G.B. Gehört die zur Zeit der Konkurseröffnung nicht durch Forderungen gedeckte Höchsthypothek am Kridargrundstück zur Konkursmasse? — Kuttner, die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft.

Zft. f. d. Privat- u. öffentl. Recht d. Gegenwart, Bd. 33, H. 3/4. — Kohler, bürgerlichrechtliche und prozessrechtliche Elemente im Prozess und in der Zwangsvollstreckung. — Tezner, die Behandlung der Liquidation und Fusion von Aktiengesellschaften nach dem österreich. Gesetze betr. die direkten Personalsteuern oder Nullum vestigal sine lege. — v. Chlumecky, der Krieg in Ostasien und die Reform des Seekriegsrechtes auf der künftigen Haager Konferenz. — Schwarz, das Volksstimmenhaus (*Schluss*).

Archiv f. bürgerliches Recht, Bd. 28, H. 1. — v. Seeler, Vollmacht und Scheinvollmacht. — Wilutzky, die Verfügungen des B.G.B. — Salinger, zur Frage der kumulativen Schuldübernahme. — Bendix, drei Fragen aus dem Dienstzeugnisrecht. — Rundstein, die Rechtsformen der Kartelle in Frankreich.

Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 58, H. 1/2. — Perels, die Stellung des Kapitäns im deutschen Seehandelsrecht (*Schluss*). — Wüstendörfer, der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus. — Klingmüller, Causa

und Schuldversprechen. — Beling, der Inhaberlagerschein im Verkehr und im Konkursfall nach neuem Recht. — Goldschmit, zur Berechnung der Tantiemen des Aufsichtsrats.

Gerichtssaal, Bd. 68. — H. 3/4. Endres, der japanische Strafgesetzentwurf von 1893. — Stern, Ethik und Strafrecht. — Klein, die Zweiteilung in dem preussischen Gefängniswesen. — Sommer, ein spanischer Gesetzentwurf über die bedingte Verurteilung. — Pustoroslew, Kausalität und Konditionalität im Strafrecht. — Stade, Poesie im Zuchthause. — H. 5/6. Oetker, die Berichtigungspflicht nach § 11 des Reichspressgesetzes. — Hümmer, Ergänzung der Voruntersuchung. — Hellwig, Weiteres über mystische Zeremonien beim Meineid. — Meyer von Schauensee, zum Streit über die Strafrechtstheorie.

Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 26, H. 7/8. — Rotering, die Gruppenbildung der Polizeiübertretungen. — Makarewicz, das richtige Recht.

Archiv f. öffentl. Recht, Bd. 20, H. 4. — Von Hülsen, Zuständigkeitsfragen für die Erledigung anhängiger bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten im Falle der Verkleinerung eines lediglich eine politische Gemeinde umfassenden Amtsgerichtsbezirks. Ein Beitrag zur Berliner Gerichtsorganisation. — Inhulsen, der Einwand des Forum non conveniens.

Zeitschr. f. d. ges. Versicherungs-Wissenschaft, Bd. 6, H. 3. — Ehrenberg, Versicherungswert und Schadenersatz. — König, die vermögenswerten Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag. — Günther, die Stellung der Ausländer in der Arbeiterversicherung der europäischen Staaten. — H. 4. Sieveking, ein Beitrag zur Lehre von der Versicherung auf behaltene Ankunft des Schiffes. — Grunenberg, Hypothekentilgung bei Arbeiterhäusern mit Hilfe der Lebensversicherung. — Kohl, die Haftpflicht-Garantieversicherung, eine neue Versicherungsart. — Koenig, die Subjekte der vermögenswerten Rechte aus dem Lebensversicherungs-Vertrag. — Stier-Somlo, die Witwen- und Waisenversicherung. — Leo, Grundprobleme der Arbeitslosenversicherung.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jg. 11. — N°. 11. Laband, die Reichsaufsicht über die Fremdenpolizei. — Lindenberg, das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Bd. 38 H. 2). — Lenel, die Gefahren der Gelegen-

heitsgesetzgebung. Der neue §833 des B.G.B. — Buddee, Strafverfahren gegen Minderjährige. Zuziehung der gesetzlichen Vertreter. — N°. 12. Zorn, Streitfragen des Militärrechtes. — Schauer, Erfahrungen bei der Handhabung der österreichischen Prozessgesetze. — Frommhold, der Rechtsschutz des Bucheignerzeichens (Exlibris). — Koehne, zur Reform der Vormundschaftsverwaltung. — Schwoerer, das Vorverfahren und die Zahl der Freisprechungen. — N°. 13. Bornhak, Eingriffe der Reichsgesetzgebung in die Verfassung der Einzelstaaten. — v. Lippmann, zum Kündigungsrecht des Beamten. — Oertmann, Namenverwechselung und Personenverwechselung im Zivilprozess. — Hagen, San Franzisko und die Feuerversicherung. — N°. 14. Unger, der Kampf um die Rechtswissenschaft. — v. Ullmann, die völkerrechtliche Stellung der Militärbevollmächtigten im Kriege. — Schellhas, die Rechtsentwickelung i. J. 1905. — Heinsheimer, widersprechende Testamente. — Jaeger, das Berufsgeheimnis der Aerzte und Anwälte. — N°. 15. Hamm, Verbrechen und Vergehen wider das Leben. — Eichhorn, über den gerichtlichen Vortrag. — Laband, der 61. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. — Clausius, die Ausbildung des Untersuchungsrichters. — Brandis, das Pfandrecht des Vermieters bei Zwangsvollstreckung in die Illaten. — Nos. 16/17. Kahl, Reform der Strafzumessung. — Sievers, empfiehlt es sich, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft genauer zu bestimmen? — Martin, empfiehlt es sich, die Haftung des Reeders für seemännisches Verschulden der Schiffsbesatzung gesetzlich auszuschliessen oder durch zwingende Rechtssätze festzusetzen? — Gross, zur strafrechtlichen Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmässigem und gewerbsmässigem Verbrechertum. — Schanze, empfehlen sich besondere gesetzliche Bestimmungen zum Schutze des Erfinderrechts von Angestellten? — Oertmann, die Haftung des Staates für Verschulden von Beamten. — Flesch, empfehlen sich gesetzliche Bestimmungen über den gewerblichen Arbeitsvertrag auf Geding (Akkordvertrag)? — Liepmann, Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung. — Finger, Warenbezeichnungen oder Marken im deutschen und österreichischen Recht. — Heinitz, ist eine Aenderung der Formvorschrift des §313 Satz 1 BGB. empfehlenswert? — N°. 18. Lucas, die Reform des Strafrechts: Körperverletzung. —

Stranz, Betrachtungen zum Protestentwurf. — Lippmann, zum Reformvorschlag über das Wiederaufnahmeverfahren. — am Zehnhoff, das Erbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906. — Weidemann, zur Behandlung fiduziarischer Sicherungsgeschäfte. — N°. 19. Zorn, England und die neuere Entwickelung des Völkerrechts. — Hamm, Englische Justiz auf deutschem Boden? — Schücking, die Verwendung von Minen im Seekrieg. — Kuntze, der 28. Deutsche Juristentag. — Rosenfeld, Internationale Kriminalistische Vereinigung. — Rosenthal, Nietzsche und die Reform des Strafrechts. — N°. 20. Mügel, zur Reform unserer Gerichtsorganisation. — Harnier, der Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen. — Galli, das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. — Mittelstaedt, Preisschleuderei und Urheberrechtsverletzung.

Nouvelle Revue historique de droit franç. et étr., 30e année. — N°. 2. Acher, notes sur le droit savant au moyen age. — Aubert, le parlement de Paris au XVIe siècle (*fin*). — Collinet, trois notes sur le grand coutumier de France. — N°. 3. Trapenard, aliénations et usurpations de communaux dans le canton de Champs (Cantal) aux XVIIe et XVIIIe siècle. — Bassieux, théorie des libertés gallicanes du parlement de Paris au XVIIIe siècle. — d'Herbomez, les constitutions de Tournay sous Philippe de Valois (I). — Meynial, le codi et les fors de Béarn. — N°. 4. Giffard, études sur les sources du droit coutumier aux XIVe et XVe siècles. — d'Herbomez, les constitutions de Tournay sous Philippe de Valois (*fin*). — Girard, textes juridiques latins inédits découverts en Egypte. — Champeaux, la compilation de Bouhier et les coutumiers bourguignons du XIVe siècle. — Acher, un manuscrit inconnu de la *Lectura* sur les Institutes de Jacques de Révigny.

Revue crit. de législation et de jurisprud., 55e année. — N°. 1. Examen doctrinal (Moye, jurisprudence administrative). — Bezard-Falgas, de la responsabilité de l'agent de change certificateur dans les transports de rentes sur l'Etat (*fin*). — Perreau, chronique législative de droit civil. — N°. 2. Examen doctrinal (Perreau, jurisprudence civile: état et capacité des personnes). — Planiol, études sur la responsabilité civile; II. responsabilité du fait des choses. — Chatelain, en vertu de quel mode d'acquisition l'entrepreneur est-il propriétaire des produits de l'industrie? — N°. 3. Examen doctrinal (Sur-

ville, jurisprudence française en matière de droit international privé). — Glasson, explication sommaire de la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix. — Le Duc, l'assemblée constituante et les biens du clergé. La vérité sur le décret du 2 novembre 1789.

Revue trimestrielle de droit civil, 1906 (5e année). — N°. 2. Demogue, de la nature et des effets du droit éventuel. — Sraffa, les «boules de neige». — Chéron, la jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité. — Cabouat, la loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents du travail. — N°. 3. Pic, du contrat d'association et du contrat de société. — Fraissaingea, une nouvelle jurisprudence sur le conflit du cessionnaire de créance et des créanciers saisissants. — Lesoudier, de la responsabilité de l'exploitant du tréfonds vis-à-vis du propriétaire de la surface. — Tissier, le centenaire du code de procédure et les projets de réforme. — Cabouat, la loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents du travail (*suite*).

Annales de droit commercial, 1906 (20e année). — N°. 3. Pic, l'élément intentionnel dans le contrat de société. — Perroud, situation du porteur de bonne foi d'un connaissement frauduleusement négocié à des personnes différentes. — Chronique de législation etc. (Mechelynck, Belgique 1904/5). — N°. 4. Hans, théorie juridique de la réserve mathématique des contrats (Assurance-vie). — Chronique de jurisprudence etc. (Mechelynck, Belgique 1904/5).

Archivio Giuridico. — Vol. 75, fasc. 3. Besta, nuovi appunti di storia giuridica nei documenti lucchesi. — Carnelutti, note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora nel diritto positivo italiano. — Pagano, determinismo sociologico. — Vol. 76, fasc. 1. Zanzucchi, sulla storia dell' accessio possessionis nell' usucapione. — Torlonia, la protezione internazionale dei lavoratori italiani. — Montessori, sul diritto al certificato di servizio nel contratto di lavoro industriale. — Bonolis, la proprietà fondiaria nell' antico diritto suedese. — Fasc. 2. Chessa, dell' usura e delle sue forme nella provincia di Sassari. — Marchi, i testi delle Pandette relativi alla vendita e al legato della militia. — Contuzzi, di un nuovo regime legale sulla cittadinanza.

Il diritto commerciale, vol. 24. — Fasc. 3. Vidari, di una nuova legge sulle assicurazioni. — Bauer, sugli articoli 40

e 42 della legge dei piccoli fallimenti. — Supino, l'articolo 386 del Codice di commercio. — Fasc. 4. Restano, se possano concedersi al fallito, sui frutti degli immobili colpiti da ipoteca e da precetto trascritto, i necessarî soccorsi, di cui all' art. 752 Cod. di comm. — Tendi, la notorietà della cessazione dei pagamenti per la dichiarazione di fallimento. — Ansaldi, incompetenza della nostra magistratura a conoscere delle contestazioni tra soci relativamente a una società avente la sua sede all' estero, anche se i singoli soci sieno nazionali, o domiciliati in Italia.